



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 217/2017 – São Paulo, terça-feira, 28 de novembro de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5022249-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

RECORRENTE: NOEL RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) RECORRENTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Visto etc.

Diante da informação da secretaria judiciária (id 1394493), intime-se o requerente para que apresente a sua pretensão de forma clara e objetiva, em 5 dias, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53878/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2002.61.15.001755-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ELIZABETE GUERRA BARBOSA espólio
ADVOGADO	:	SP057045 HENRIQUE PINTO DA FRAGA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROGERIO GUEDES BARBOSA
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA ALVARES DA SILVA
ADVOGADO	:	DF011500 ADILSON DE LIZIO
	:	DF017969 MOACYR AMANCIO DE SOUZA

DESPACHO

Fl. 602: Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2002.61.20.000162-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ANTONIO DE JESUS ZERO
ADVOGADO	:	SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225872 SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Fl. 149: nada a prover. Prossiga-se com o sobrestamento do feito, nos termos da decisão de fl. 232/235.
Int. Após, tornem ao NUGEP.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2003.61.83.015199-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MOISES MARIANO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00151991620034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

	2005.61.83.003059-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MOISES FILOMENO DE AQUINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALEXANDRA KONDO SANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00030597620054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-51.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006222-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 983/984: Nada a prover.

A transferência de eventuais créditos para o inventário mencionado é questão a ser enfrentada em sede de futura execução do julgado perante o Juízo de origem.

Int.

Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006324-88.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006324-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANA MARLENE FREITAS DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00063248820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 159/161: Por ora, nada a prover. Tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RESP 1.492.221/PR, RESP 1.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-33.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002751-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	GUSTAVO HENRIQUE DE JESUS OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP282734 VALÉRIO BRAIDO NETO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	AGATHA CHRISTIE CORDEIRO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP282734 VALÉRIO BRAIDO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027513320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 193: Por ora, nada a prover.

Aguarde-se o julgamento definitivo do REsp 1.485.416/SP e REsp 1.485.417/MS (vinculados ao TEMA 896), quando, então, a matéria versada nos autos assumirá contornos definitivos, a autorizar a análise da admissibilidade do recurso excepcional.

Int. Após, tornem ao NUGEP.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003755-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIZEU ODAIR DA ROZA
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	13.00.00208-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 193: ciência ao autor.

Após, ao NUGE.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-42.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.005848-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ABILIO GONCALVES DE GOUVEIA
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058484220154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 84/85: requer a parte autora o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.035, III, do CPC.
Nada a prover, na medida em que já foi proferida decisão de sobrestamento do feito, consoante decisão de fl. 81.
Int. Após, tornem ao NUGEP.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5000887-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESA YURIKO KATSUMATA, SEBASTIAO KATSUMATA

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MSA 1671400, MARCUS ANTONIO RUIZ - MSA 5490000

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MSA 1671400, MARCUS ANTONIO RUIZ - MSA 5490000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão nos REsp's 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG (tema 905) e no REsp 1.143.677/RS (tema 291), que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000887-88.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TERESA YURIKO KATSUMATA, SEBASTIAO KATSUMATA

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MSA 1671400, MARCUS ANTONIO RUIZ - MSA 5490000

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MSA 1671400, MARCUS ANTONIO RUIZ - MSA 5490000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão nos REsp's 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG (tema 905) e no REsp 1.143.677/RS (tema 291), que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

Expediente Nro 3545/2017

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707045-83.1995.4.03.6106/SP

	2002.03.99.007785-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA
ADVOGADO	:	SP061979 ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.07.07045-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061912-71.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.061912-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP025815 AFFONSO CAFARO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	98.05.21590-3 6F Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009886-61.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.009886-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039181-71.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.039181-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	CLEIDE BENEDICTA MOREIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
No. ORIG.	:	2004.03.99.039466-1 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007817-13.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.007817-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	IDALINA APARECIDA MARTINS PINTO DOS SANTOS e outros(as)
	:	ALEX MARTINS DOS SANTOS incapaz
	:	PAULO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR incapaz
	:	JOHNNY APARECIDO MARTINS DOS SANTOS incapaz
	:	ARMINDA MARIA DA SILVA
	:	IVANILDO RODRIGUES DA SILVA incapaz
	:	MARIA EUNICE BALBINO DE MELO
	:	WELLINGTON FALCAO DE MELO incapaz
	:	ADRIANA FALCAO DE MELO incapaz
	:	ANDREA FALCAO DE MELO incapaz
	:	LUCIENE FALCAO DE MELO TAVARES incapaz
	:	LUCIANA FALCAO DE MELO incapaz

	:	VERA LUCIA BALBINO DOS SANTOS ELIAS
	:	EDSON BARBOSA DA SILVA ELIAS FILHO incapaz
ADVOGADO	:	SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00037896420054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-82.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.000870-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro(a)
APELADO(A)	:	BRAINER DA SILVA LINO
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RICARDO GONCALVES DE BARROS e outro(a)
	:	FLAVIA SILVA ROSA
No. ORIG.	:	00008708220114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-04.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006563-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SUIANE KELLY RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	GO022851 ALEXSANDRO DE CASTRO LOPES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO
No. ORIG.	:	00065630420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-15.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008674-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DENIS FARIA MOURA JUNIOR
	:	MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOSE MAURO MAROTTI
	:	SHEILLA FERREIRA MAROTTI
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
No. ORIG.	:	00086741520134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026276-58.2014.4.03.0000/SP

	:	2014.03.00.026276-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	BETEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	00089749020128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000502-47.2014.4.03.6104/SP

	:	2014.61.04.000502-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUSIVALDO MAIA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00005024720144036104 2 Vr SANTOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016173-55.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.016173-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	RESIMETAL LTDA
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00116096620154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003121-13.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.003121-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS TAVARES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031211320154036104 2 Vr SANTOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005343-06.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.005343-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	METADIL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP228099 JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00053430620154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004552-16.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.004552-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ACRILPLAST IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP301018 WILLIAM SOBRAL FALSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00045521620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007243-03.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.007243-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	TELHADA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072430320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008988-29.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.008988-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	CERVEJARIA DER BRAUMEISTER SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00421506420144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015709-70.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.015709-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	LUIS APARECIDO ZANFOLIN
ADVOGADO	:	SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036050820158260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015523-07.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.015523-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALICANTE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP129780 ANIZIO ALVES BORGES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00155230720164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53894/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035439-70.1996.4.03.6183/SP

	2002.03.99.035345-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ADILSON MONTEIRO e outros(as)
	:	OSWALDO RODRIGUES
	:	CLODEMIR FIOROTTO
	:	MIGUEL MONFARDINE
	:	JOAO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP107042 LUIZ EUGENIO MATTAR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.35439-1 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retomem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021734-56.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.021734-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043930 VERA LUCIA TORMIN FREIXO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EULO MARONI FILHO
ADVOGADO	:	SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	02.00.00191-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Conforme esclarecido à fl. 263, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 579.431/RS.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002368-33.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.002368-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ALCINO GONCALVES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-66.2004.4.03.6111/SP

	2004.61.11.000619-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos

representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 870.947/SE, bem assim dos REsp's nº 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG.
Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004758-68.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.004758-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALVARO MONTANES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP262160 SABRINA GARCIA GAMIO
APELADO(A)	:	DENISE APARECIDA FARIAS MONTANES
ADVOGADO	:	SP146896 MARIA APARECIDA LAIOLA MARTINES
SUCEDIDO(A)	:	HELENA MANDARO MONTANES falecido(a)
ENTIDADE	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00047586820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001840-36.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.001840-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
----------	---	--------------------------------

APELANTE	:	BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 870.947/SE, bem assim dos REsp's nº 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003963-34.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.003963-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	HELIO ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00039633420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-46.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.004144-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WANILDO BIUDES

ADVOGADO	:	SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA
	:	SP320175 LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041444620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo dos RE's nº 870.947/SE e 579.431/RS, bem assim dos REsp's nº 1.492.221/PR, 1.495.144/RS, 1.495.146/MG e 1.143.677/RS.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001007-47.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.001007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	PEDRO RAIMUNDO DE LUNA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00010074720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 870.947/SE.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008980-69.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008980-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SALVADOR SPIONI
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00089806920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 870.947/SE, bem assim dos REsp's nº 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000943-14.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.000943-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVAIR DE ALVARENGA JARINA
ADVOGADO	:	SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00009431420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-94.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DA CONCEICAO NASCIMENTO TOMAZ

ADVOGADO	:	SP253491 THIAGO VICENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036111720128260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 234: ciência ao autor.

Int. Após, tornem ao NUGEP.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53898/2017

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
 DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS
 NÚCLEO DE REPERCUSSÃO GERAL
 E RECURSOS REPETITIVOS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047214-98.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.047214-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	AUTO POSTO CHIC LTDA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos,

Regularize a parte autora sua representação processual.

Defiro a vista dos autos, no balcão da Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53900/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-68.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.004983-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MITSUI ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 460/461 - Se em termos, defiro a vista fora da Subsecretaria, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, torne ao sobrestamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Nro 3548/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022179-34.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.022179-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MASASHI TAKEUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP175234 JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-15.2007.4.03.6112/SP

	2007.61.12.009229-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALCEU MELLOTTI e outro(a)

	:	TERCILIA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE AUTORA	:	IRENE DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	MARIA ANTONIA ALVES GARCIA
	:	ARNALDO CONTINI FRANCO
No. ORIG.	:	00092291520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011009-43.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.011009-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	ALZIRA LUZIA LOURENZI LUCIANO
ADVOGADO	:	SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00110094320094036104 5 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013888-05.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.013888-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União 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(A)	:	MARIZA MARLENE BONINI BIAZZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP095054 JULIO CESAR MENEGUESSO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	CONSULTEC CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA e outros(as)
	:	MARIO BIAZZI
	:	REGIS CASSAR VENTRELLA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00138880520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-81.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.002131-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA PERPETUA BORGES FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP275693 JEFFERSON RENATO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021318120094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000491-60.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.000491-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SARAFIM JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI
	:	PR030762 JESUINO RUYS CASTRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00004916020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002700-68.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.002700-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ALISSON CRISTIAN DE AZEVEDO VIANA
ADVOGADO	:	MS003414 MARGARIDA DA ROCHA AIDAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00027006820114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016370-88.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.016370-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANA MARIA ACOSTA
ADVOGADO	:	SP130276 ELIAS DE PAIVA
No. ORIG.	:	10.00.19021-8 3 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047370-09.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047370-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JAIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01039939720088260222 1 Vr GUARIBA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-55.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003046-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00030465520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003446-11.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003446-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ELVIO APARECIDO DALTIO
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10.00.00131-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004490-90.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.004490-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANUELA ROBERTA FARIA NARCIZO incapaz
ADVOGADO	:	SP320494 VINICIUS TOME DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIANA APARECIDA DE FARIA NARCIZO
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00044909020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003964-09.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.003964-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LRS COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00039640920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030299-13.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030299-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A)	:	ADILSON CARVAZONI
ADVOGADO	:	SP253500 VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA e outro(a)
PARTE RÊ	:	Caixa Economica Federal - CEF
	:	HISBRAN COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00036233720154036108 3 Vr BAURU/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000163-27.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.000163-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	MG116281 THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEVAL ENGENHARIA E PAVIMENTACAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP344469 GISELE CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001632720154036113 1 Vr FRANCA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008551-97.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008551-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO BERNARDINO DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	IZABELLA L P G COCCARO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00085519720154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022094-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022094-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	MARIA TEREZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	:	00002650720128260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041480-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041480-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP093848B ANTONIO JOSE ZACARIAS
No. ORIG.	:	00107805820148260438 3 Vr PENAPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001142-24.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.001142-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PALMIRA GONCALVES DE FREITAS
ADVOGADO	:	MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00087476820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-95.2006.4.03.6116/SP

	2006.61.16.001782-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	LOURENCO ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP075500 ALDEMAR FABIANO ALVES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017829520064036116 1 Vr ASSIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-02.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.004786-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	NILSON MATOS SOARES
ADVOGADO	:	SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047860220074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-45.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000698-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	AMANCIO CALIMAN
ADVOGADO	:	SP186161 ALEXANDRE CALVI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006984520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018012-96.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.018012-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG.	:	09.00.00045-3 1 Vr SANTA BRANCA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028566-90.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028566-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE ANTONIO DA SILVEIRA MELO
ADVOGADO	:	SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG.	:	06.00.00132-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-63.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.002634-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	COM/ DE BEBIDAS GRAN DOURADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00026346320124036002 1 Vr DOURADOS/MS

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028366-49.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028366-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARIA HELENA STUQUE

ADVOGADO	:	SP250384 CINTIA ROLINO
No. ORIG.	:	00207916920048260286 A Vr ITU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015095-15.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.015095-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DONIZETI ALVES DE MELLO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
CODINOME	:	DONIZETE ALVES DE MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00150951520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010676-75.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.010676-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00106767520144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019206-68.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.019206-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00192066820144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025235-22.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.025235-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
AGRAVADO(A)	:	JULIA MARA CASTRO
ADVOGADO	:	SC004390 KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00065642720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023524-15.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023524-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP328983 MARIANE LATORRE FRANÇOSO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	MACHADO E VISINTIN SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP300775 EMERSON MACHADO DE SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00235241520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-85.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.010197-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	ASCENTY TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00101978520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000969-56.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.000969-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	PIRAMIDE ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO	:	SP250907 VINICIUS MANAIA NUNES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00009695620154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011639-44.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.011639-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GIESECKE E DEVRIENT AMERICA DO SUL IND/ E COM/ DE SMART CARDS S/A
ADVOGADO	:	SP122345 SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro(a)
No. ORIG.	:	00116394420154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-77.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001051-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LAERCIO NASCIMENTO DURAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010517720154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011308-28.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011308-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	OSWALDO ESTIVAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00145-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000383-60.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000383-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	MARIA AUXILIADORA RIBEIRO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP194692 VANETI PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00114431320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000547-25.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000547-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	APARECIDA PERPETUA COSTALONGA
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00043524020134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002091-48.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002091-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	JOANA FACCO ZAGO
ADVOGADO	:	SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	:	0002355520048260062 1 Vr BARIRI/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006283-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROSA MACIEL PIRES
ADVOGADO	:	SP254906 GISELE ALBANO FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00064-2 1 Vr CONCHAS/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006727-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DA GRACA LOPES ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
No. ORIG.	:	00017294420148260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006918-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAO APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP194322 TIAGO AMBROSIO ALVES
No. ORIG.	:	00003232020148260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007856-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALESSANDRO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO
No. ORIG.	:	10004213320158260103 1 Vr CACONDE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019080-56.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.019080-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União 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(A)	:	NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO	:	SP244463A ROBERTO TRIGUEIRO FONTES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005323-49.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.005323-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ELOYR WALTRICK DE SOUZA ROCHA BRITO e outro(a)
	:	IDALIA APARECIDA WALTRICK DE BRITO
ADVOGADO	:	SP135948 MARIA GORETI VINHAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002815-03.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002815-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONAB CONSERBOMBAS LTDA
ADVOGADO	:	SP083659 DOUGLAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00028150320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-49.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.005999-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSIANE MARIA GRISONI e outro(a)
	:	IVANA LUCIA GRISONI
ADVOGADO	:	MG091273B MARCUS VINICIUS TAVARES NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	JOSIVANA COM/ REPRES SERVICOS DE TRANSPORTE LTDA
No. ORIG.	:	00059994920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006500-03.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.006500-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUCIO HENRIQUE LAREDO TRANSPORTES -EPP
ADVOGADO	:	SP133780 DONIZETI APARECIDO CORREA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-43.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.000799-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ELIZANCRIS ARAUJO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-18.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006058-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	IND/ MARILIA DE AUTOPECAS S/A
ADVOGADO	:	SP142064 MARCOS ZANINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00060581820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014593-33.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.014593-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO FERNANDO DE GODOY
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00145933320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-56.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.006731-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00067315620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010931-69.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010931-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ANTONIO BARBARA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP185906 JOSÉ DONIZETI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00109316920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022166-21.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.022166-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	JOAO CARCELES
ADVOGADO	:	SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro(a)
PARTE RÉ	:	MULTIPESCA S/A IND/ DE PESCA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	:	00254798320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-30.2013.4.03.6143/SP

	:	2013.61.43.003718-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARCIA CRISTINA CUMPIAN
ADVOGADO	:	SP219123 ALESSANDRO FONSECA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00037183020134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015939-09.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.015939-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ACCIONA INFRAESTRUTURAS S/A
ADVOGADO	:	SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00159390920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DIVISAO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003690-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003690-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	MILTON GOLOMBEK e outro(a)
	:	MARIO GOLOMBECK
ADVOGADO	:	SP242161 JOAO PAULO SILVEIRA LOCATELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	TEKNA CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00381105920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007836-43.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007836-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	CONSTECCA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO	:	SP200040 OSVALDO FERNANDES FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE CARLOS VENTRI
ADVOGADO	:	SP190370B ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ALBERTO MAYER DOUEK e outros(as)

	:	OSWALDO JOSE STECCA
	:	WASHINGTON ADALBERTO MASTROCINQUE MARTINS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00377379519934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018563-61.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018563-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	:	ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	:	SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG.	:	00014023320108260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039673-92.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039673-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARTA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG.	: 00042656320128260539 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
-----------	--

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-54.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006473-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: FREELANE COM/ DE VEICULOS E MOTOS LTDA
ADVOGADO	: SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro(a)
No. ORIG.	: 00064735420164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-71.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.002585-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: ATRI COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00025857120164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-47.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.005256-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	TURKI MUSTAFA ASSAF
No. ORIG.	:	00052564720164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-71.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.005720-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	MIGUEL JORGE DE ARAUJO JUNIOR -ME
No. ORIG.	:	00057207120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53871/2017

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033823-62.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.033823-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO SANTANDER BANESPA S/A
	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÊ	:	SERGIO WOLKOFF e outro(a)
	:	CARLOS AUGUSTO MEINBERG
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	97.05.51913-7 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento. Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 210, 269, 295, 301 e 535 do CPC/73.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida na ação de execução fiscal originária que entendeu ter exaurido sua função jurisdicional para análise do pedido de aplicação da Súmula Vinculante 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois já houvera proferido sentença nos autos dos embargos à execução fiscal. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, bem como fundamentou-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

2. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.

3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

No mais, cumpre destacar que a decisão combatida encontra-se em harmonia com o entendimento do Tribunal Superior.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DECIDIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDISSCUSSÃO. INVIABILIDADE.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

*2. Após ampla discussão a respeito da legitimidade da parte nos autos dos embargos à execução, **não se mostra viável o rejuízo da questão em sede de exceção de pré-executividade, sobre a qual operou a preclusão.***

3. A alegação de que em nenhum momento do processo foi apreciada a ilegitimidade passiva dos sócios em execução fiscal contra massa falida destoa da conclusão do acórdão recorrido, encontrando, por isso, óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no REsp 1556988/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 13/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

	2008.03.00.039030-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	BELMAR IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	2006.61.04.001079-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 535 do CPC/73 e 106 e 174 do CTN.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade manejada pela recorrente. Alega-se prescrição do crédito exequendo, bem como inexigibilidade da multa aplicada. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente todas as circunstâncias peculiares do caso concreto, bem como fundamentou-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. Neste sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

2. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.

3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

No mais, sobre a forma de constituição do crédito tributário destaco precedente da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 174. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE GFIP. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO FORMAL PELO FISCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INSATISFAÇÃO COM O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário.

4. A declaração de débito apresentada pelo devedor dispensa a formalização de procedimento administrativo pelo Fisco, com vista a constituir definitivamente o crédito tributário. Este entendimento está consolidado nesta Corte segundo o rito reservado aos recursos repetitivos, REsp 1.143.094/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe

Ademais, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo E. STJ, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos. No julgamento do **REsp 1.120.295/SP - tema 383**, foi consolidado o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.***

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "**A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.**"

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da

ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem **sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174**, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário**" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

De outra parte, sobre a exigibilidade da multa, verifico que o Tribunal Superior tem firmado entendimento no sentido de que o art. 14 da Lei 11.488/07 não tem o condão de afastar as multas impostas com base na redação anterior do art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Confira:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA PREVISTA NO 44 DA LEI N. 9.430/96 PELO ART. 14 DA LEI N. 11.488/2007 E NÃO SUA TOTAL ELIMINAÇÃO.

1. Tanto na exceção de pré-executividade apresentada na execução fiscal nº 0001515-82.2002.4.05.8000 quanto na minuta do agravo de instrumento interposto contra o não-conhecimento daquela exceção de pré-executividade, a empresa executada - ao defender a redução do percentual da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 em decorrência da superveniência da Lei nº 11.488/2007 - pediu a extinção tão-somente de parte dos créditos tributários consubstanciados nas CDA's nºs 43.2.01.000115-14 e 43.6.01.000240-11.

2. Desse modo, restam compatíveis as decisões proferidas em sede de recurso especial nestes embargos à execução e no agravo de instrumento na exceção de pré-executividade, em razão dos pedidos idênticos feitos em ambos os processos e que foram acatados em seu idêntico limite, qual seja, a redução da multa aplicada e não sua total eliminação, pois o que houve em ambos os casos foi a aplicação retroativa do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, nos termos do art. 106, II, c, do CTN, ou seja, mera derrogação, e não a revogação total da referida multa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1380506/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 18/08/2014)

Constata-se, por fim, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos debates resolvidos por recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026928-51.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.026928-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	PAULI CLEAN SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP149354 DANIEL MARCELINO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2006.61.05.012497-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento. Alega a recorrente, em suma, violação, especialmente, aos artigos 150, 156 e 185-A do CTN.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pela recorrente, afastando alegação de decadência e prescrição, bem como determinou a penhora de ativos financeiros via BACENJUD. Afastou-se a alegação de decadência nos seguintes termos:

*"Como se observa, a decisão agravada baseou-se em consolidada jurisprudência no sentido de que **não se cogita de decadência na hipótese de tributo declarado pelo próprio contribuinte**, cuja cobrança, inclusive, independe de qualquer outra medida constitutiva do Fisco, que não o próprio início da cobrança administrativa e executiva, a partir dos próprios valores lançados, salvo se destinada à majoração em face do que foi declarado, o que não é o caso dos autos."* (destaquei)

No mesmo sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicinda 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.

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido. (destaquei)

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO E NÃO O VENCIMENTO ANTERIOR À DECLARAÇÃO. PRECEDENTES.

*1. O acórdão recorrido entendeu que os créditos tributários foram constituídos mediante declaração entregue pelo contribuinte em 27/3/2009 e a citação foi ordenada em 2/7/2013, antes, portanto do lapso de cinco anos previsto no art. 174 do CTN. No ponto, a orientação do acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ expresso na Súmula nº 436 desta Corte, in verbis: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".*

2. O art. 174 do CTN prevê que a prescrição ocorre após o transcurso do prazo quinquenal, contado da data de sua constituição definitiva, e não do vencimento do tributo. Assim, o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração, ocasião em que haverá a constituição do crédito tributário na forma da Súmula nº 436 do STJ. A prescrição somente teria início na data do vencimento se ela for posterior à declaração, em conformidade com o princípio da actio nata.

3. Agravo interno não provido. (destaquei)

(AgInt no AREsp 896.342/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Ademais, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo E. STJ, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos. No julgamento do REsp 1.120.295/SP - tema 383, foi consolidado o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. **TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.** PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, **UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.***

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da

exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "**A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.**"

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem **sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174**, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário**" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No tocante ao BACENJUD, a Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA - tema 425, alçado como representativo da controvérsia, assentou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo

Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Constata-se, por fim, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido por recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-73.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000684-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESUS MARTINS
ADVOGADO	:	SP359892 JEFFERSON HENRIQUE MARTINS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00006847320094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em suma, afronta a diversos dispositivos legais envolvendo a quebra do sigilo bancário.

Decido.

Sobre o tema de fundo, o colendo Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou no julgamento **REsp nº 1.134.665/SP - tema 275**, submetido à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.
 2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
 3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.
 4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
 5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
 6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
 7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.
- Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."*
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
 9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponível, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
 10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009;

AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mesmo sentido, destaco AgRg no REsp 1141548/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016.

Dessa forma, temos que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.030, I, "b", ou artigo 1.040, I, do CPC de 2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-73.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000684-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESUS MARTINS
ADVOGADO	:	SP359892 JEFFERSON HENRIQUE MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00006847320094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 55/1514

de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega violação aos artigos 1º, III; 5º, X, XII, XXIV, LIV e LV; 6º, *caput*; 60, IV; 145, § 1º; 184, § 5º; e 226 da Constituição Federal. **DECIDO.**

No que tange à alegação de violação aos arts. 1º, III; 5º, XXIV, LIV e LV; 6º, *caput*; 60, IV; 145, § 1º; 184, § 5º; e 226, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DO NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS SUFICIENTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento do art. 150, IV, da CF. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 desta Corte.

II - A discussão acerca da legitimidade da inscrição em dívida ativa decorrente do não recolhimento de ICMS demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF, bem como a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, sendo certo que a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta.

III - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes.

IV - Com a negativa de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais suficientes que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

V - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.519/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 07/06/2011, DJ 22/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Por outro lado, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 601.314 - tema 225**, pela sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, assim se pronunciou:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrarias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) - grifei.

No mesmo sentido, destaco: RE 495.985 AgR-AgR-AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe-263 DIVULG 09-12-2016 PUBLIC 12-12-2016; ARE 994.558/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 06/02/2017, DJe-030 DIVULG 14/02/2017 PUBLIC 15/02/2017, RE 599.235/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 12/06/2017, DJe-133 DIVULG 19/06/2017 PUBLIC 20/06/2017.

Dessa forma, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil (artigo 1.030, I, "a", ou artigo 1.040, I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação à questão do sigilo bancário e, em relação às demais violações apontadas, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-42.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.008691-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO	:	SP114408 JOSEMIR SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086914220094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em que se discute a possibilidade de condenação na verba honorária em virtude da adesão a programa de parcelamento fiscal de contribuições previdenciárias.

Alega, em síntese, que a condenação na verba honorária é indevida, contrariando o acórdão recorrido dispositivos legais e entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Decido.

É assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior que a verba honorária é devida nos casos de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação visando a adesão a programa de parcelamento de contribuições previdenciárias em que não é computado o encargo de 20%, do Decreto-lei nº 1.025/1968 no cálculo geral, consoante se verifica do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

II. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 - que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69.

III. Nos presentes autos, em que se trata de Embargos de Devedor, opostos, em 16/05/2007, à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007 - não incluindo o débito, pois, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 -, verifica-se que a decisão agravada está em consonância com o que ficou decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224752/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

Ademais, noto que esta Corte Regional Federal afastou a aplicação do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 com fundamento em jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que, pela sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que a isenção honorária ocorre apenas nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado, bem como nas hipóteses de embargos a execução fiscal, em que já devido o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/60. Neste sentido confira-se o REsp 1353826/SP, *in* DJe 17/10/2013.

De outro lado, a condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o valor do débito consolidado encontra amparo na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REFIS. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. DÉBITO CONSOLIDADO NO PARCELAMENTO. LEI 10.189/01, ART. 5º, § 3º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp. 509.367/SC; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 11.09.06.).

2. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em conformidade com a determinação legal expressa (art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/01) que estabelece que, nos casos em que o contribuinte desiste da ação judicial, os honorários advocatícios hão de ser suportados pelo executado, no percentual de até 1% do valor do débito consolidado, incluídos no parcelamento.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 852.103/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

Por derradeiro, a verificação da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969 no programa de parcelamento fiscal realizado, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da

Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*).
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-12.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005429-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACECO TI LTDA
ADVOGADO	:	SP181293 REINALDO PISCOPO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00054291220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido em Mandado de Segurança em que objetiva excluir o ISSQN da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta prevista na Lei n.º 12.546/11.

Alega, em síntese: (i) violação ao art. 149, § 2.º, III, "a" da CF e (ii) o ISSQN não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (contribuição previdenciária substitutiva) prevista nos arts. 7.º e seguintes da Lei nº 12.546/11.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O acórdão recorrido está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/2011. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES AO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As E. 1ª e 2ª Turmas do TRF 3R já decidiram não ocorrer dupla tributação ou violação ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, uma vez que o ICMS é um imposto indireto, cuja alíquota, embora destacada, é incluída no preço das mercadorias ou dos serviços prestados e, por conseguinte, é ônus suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço.

2. Sendo o preço do produto da venda computável como receita da empresa e, inserindo-se no faturamento, integra a base de cálculo do PIS e COFINS (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-12.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 01-03-2016, e-DJF3 14-03-2016 e TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-44.2014.4.03.6120/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Segunda Turma, j. 07-07-2015, e-DJF3 16-07-2015).

3. O STJ também vem decidindo neste sentido, afastando o entendimento adotado no RE nº 240.785, uma vez que, os artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, ao passo que, naquele recurso, o STF tratou das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS regidas pela Lei 9.718/98, sob a sistemática cumulativa, que adotou um conceito restrito de faturamento (STJ, RESP 201500965940, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE 17-09-2015).

4. Apelação improvida.

Por sua vez, em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema: "inclusão dos valores relativos a ISS, ICMS, PIS e COFINS, recolhidos pela empresa, no conceito de receita bruta, para fins de verificação da base de cálculo da contribuição prevista no art. 7º da Lei nº 12.546/11".

Saliente-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da questão no âmbito infraconstitucional, entendeu dever ser dado ao tema solução diversa daquela aplicada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da análise da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, solucionado a partir do conceito de faturamento (RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 08/10/2014), conforme se infere do acórdão proferido no julgamento do AgInt no REsp nº 1.620.606/RS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA. PRECEDENTE. RESP Nº 1.528.604/SC.

1. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

2. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

3. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, as parcelas relativas ao ICMS e ao ISSQN incluem-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

4. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

5. Agravo interno não provido."

(Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.620.606/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 06/12/2016, DJ 15/12/2016)(Grifei).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao Supremo Tribunal Federal para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)". (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-12.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005429-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACECO TI LTDA
ADVOGADO	:	SP181293 REINALDO PISCOPO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00054291220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese: (i) violação aos arts. 108, § 1.º e 110 do CTN e (ii) o ISSQN não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (contribuição previdenciária substitutiva) prevista nos arts. 7.º e seguintes da Lei nº 12.546/11.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial em relação ao quanto decidido pelo STF nos autos do RE nº 240.785/MG e do RE nº 574.706/PR, vinculado ao tema nº 69 de Repercussão Geral.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da possibilidade de inclusão de ISS, ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva introduzida pela Lei 12.546/11, na medida em que referida contribuição incide sobre o valor da receita bruta. Assim, entendeu dever ser dado ao tema solução diversa daquela aplicada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da análise da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, solucionado a partir do conceito de faturamento (RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 08/10/2014), conforme se infere do acórdão proferido no julgamento do AgInt no REsp nº 1.620.606/RS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA. PRECEDENTE. RESP Nº 1.528.604/SC.

1. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

2. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

3. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, as parcelas relativas ao ICMS e ao ISSQN incluem-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

4. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

5. Agravo interno não provido."

(STJ, Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.620.606/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 06/12/2016, DJ 15/12/2016)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à alegação de dissídio jurisprudencial, deve-se notar que, com a pacificação do tema no Superior Tribunal de Justiça, não se reconhece a divergência, consoante o entendimento consolidado na **Súmula n.º 83 do STJ**:

Súmula n.º 83. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo

sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028770-90.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.028770-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
PROCURADOR	:	SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CIA/ INTERESTADUAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP122478 LUIZ ROSELLI NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00073152120124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **PARTE EXECUTADA**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 6º, 75, 99 e 115 da Lei 11.101/05 e 18 da Lei 6.024/74.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte reformou a decisão singular para deferir a penhora no rosto dos autos do processo falimentar a ser efetuada na execução fiscal em face da massa falida. Cumpre destacar que tal entendimento encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025186-14.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025186-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZABEL PEIXOTO DE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00251861420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em suma, afronta a diversos dispositivos legais envolvendo a quebra do sigilo bancário.

Decido.

Sobre o tema de fundo, o colendo Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou no julgamento **REsp nº 1.134.665/SP - tema 275**, submetido à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.
- Parágrafo único.* O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

No mesmo sentido, destaco AgRg no REsp 1141548/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016.

Dessa forma, temos que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.030, I, "b", ou artigo 1.040, I, do CPC de 2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025186-14.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025186-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZABEL PEIXOTO DE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00251861420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega violação aos artigos 1º, I; 3º, II; 5º, X, XI, XII, XIII, XIV XXXVI, LIV e LV; e 170, II e III, da Constituição Federal.

DECIDO.

No que tange à alegação de violação aos arts. 1º, I; 3º, II; 5º, XXXVI, LIV e LV; e 170, II e III, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DO NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS SUFICIENTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento do art. 150, IV, da CF. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 desta Corte.

II - A discussão acerca da legitimidade da inscrição em dívida ativa decorrente do não recolhimento de ICMS demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF, bem como a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, sendo certo que a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta.

III - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes.

IV - Com a negativa de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais suficientes que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

V - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.519/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 07/06/2011, DJ 22/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afrenta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Por outro lado, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 601.314 - tema 225**, pela sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, assim se pronunciou:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) - grifei.

No mesmo sentido, destaco: RE 495.985 AgR-AgR-AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe-263 DIVULG 09-12-2016 PUBLIC 12-12-2016; ARE 994.558/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 06/02/2017, DJe-030 DIVULG 14/02/2017 PUBLIC 15/02/2017, RE 599.235/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 12/06/2017, DJe-133 DIVULG 19/06/2017 PUBLIC 20/06/2017.

Dessa forma, a pretensão do recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil (artigo 1.030, I, "a", ou artigo 1.040, I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação à questão do sigilo bancário e, em relação às demais violações apontadas, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021910-05.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021910-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outro(a)
	:	FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00071034720154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 475-J do CPC/73, 513 do NCPC e 25 da Lei 8.906/94.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular que, em cumprimento de sentença (execução de verba honorária), após impugnação, deixou de reconhecer a prescrição intercorrente alegada.

Cumprir destacar que, da análise das provas dos autos o acórdão hostilizado consignou que:

*"Como se observa, deve ser mantida a decisão agravada, conforme análise detalhada dos fatos, pois **não restou configurada a prescrição intercorrente** dado os marcos adotados pela jurisprudência e observados no caso concreto, sendo irrelevante, para tal efeito, o ato de intimação do devedor para cumprimento da sentença, seja pessoal, seja pelo respectivo representante processual."* (destaquei)

Pois bem, como se verifica, a decisão combatida após análise detida das circunstâncias peculiares do caso concreto confirmou a inocorrência da prescrição. Dessa forma, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaco:

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE PÚBLICO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. **ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.** ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido.

2. A despeito da apontada alegação de prescrição, entende-se que essa análise não é possível, sem que se adentre no exame do conjunto fático probatório, o que é vedado, de acordo com o teor da Súmula 7/STJ.

3. A análise da prescrição exige cotejo de Lei municipal, o que é vedado na via do recurso especial.

Agravo regimental improvido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 391.312/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6561/2017
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003089-21.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.003089-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ANTONIO LEAL CORDEIRO e outro(a)
	:	DARLENE CARNEIRO CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00528998720128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de manifestação manejada por **ANTONIO LEAL CORDEIRO e outro** informando que não há interesse no prosseguimento do feito.

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Nro 3549/2017
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-93.2004.4.03.6111/SP

	2004.61.11.004245-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MANOEL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-30.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.009442-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	APARECIDO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00094423020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003628-72.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.003628-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMELIA TASUKO TANIGUSHI
ADVOGADO	:	SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036287220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011637-86.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.011637-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ERASMO DE LOURDES ROQUE
ADVOGADO	:	SP282378 PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00116378620094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005515-63.2011.4.03.6126/SP

	:	2011.61.26.005515-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MILTON GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00055156320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-98.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.002369-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SEBASTIAO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO	:	SP164257 PAULO ROBERTO MICALI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00101-9 1 Vr LUCELIA/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027270-33.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.027270-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILSON LAUREANO PIRES
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG.	:	09.00.00123-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-03.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.000054-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JACIRA DE LARA DENIZ
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000540320134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-26.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.002982-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BA029801 CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANIELA CRISTINA DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029822620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-18.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010699-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	CELSA DE OLIVEIRA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE DE OLIVEIRA FERNANDES falecido(a)
REPRESENTANTE	:	HERCULANO EDUARDO FERNANDES NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00106991820144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-63.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.002023-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ANA MARIA DO NASCIMENTO TASCA
ADVOGADO	:	SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00020236320154036113 2 Vr FRANCA/SP
-----------	---	-------------------------------------

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-02.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.007475-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	AIRTON DE CARVALHO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021761520148260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034695-72.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.034695-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VALDOMIRO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	13.00.00042-3 1 Vr GETULINA/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041277-88.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.041277-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIELE DE FATIMA THOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	00000624220158260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-92.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.000899-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00008999220164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-47.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.000143-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELAINE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
No. ORIG.	:	00051533420148260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002348-49.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.002348-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZETE PEDROSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	:	14.00.00120-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021547-08.2003.4.03.6100/SP

		2003.61.00.021547-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANTONIO DE PAULA BOUCAULT
ADVOGADO	:	SP106307 WANDERLEY FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União 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

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042509-09.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.042509-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP050258 JAQUES BUSHATSKY (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	JOSE JOAO ABDALLA FILHO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP008222 EID GEBARA
	:	SP134771 CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.02.77542-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010235-73.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.010235-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANGELO ANTONIO MANZINI
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102357320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-78.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.002280-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANA MARIA BRAGA DE LIMA e outros(as)
	:	ANA PAULA OLIVEIRA DE SOUZA
	:	ANDRE CARLOS NERY
	:	ANDREI JOSE DE LIMA FONSECA
	:	ANTONIO HENRIQUE SANTOS RESENDE
	:	ANTONIO MARCOS MARTINS
	:	ARIOVALDO TOLEDO PENTEADO JUNIOR
	:	BRUNA RIOS MUNIZ
	:	CINTIA RANGEL ASSUMPCAO
ADVOGADO	:	MS006125A JOSE RISKALLAH JUNIOR
REPRESENTANTE	:	CINTIA RANGEL ASSUMPCAO
ADVOGADO	:	MS006125A JOSE RISKALLAH JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00022807820114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004166-76.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.004166-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00041667620124036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000831-51.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.000831-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ELZA PEREIRA DOS SANTOS GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ162807 LUIS PHILIFE PEREIRA DE MOURA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008315120134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052767-20.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.052767-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)

	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI
No. ORIG.	:	00527672020134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024069-22.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024069-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	STOCKVAL TECNO COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00240692220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010528-25.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010528-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSALINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP135589 LAURA HELENA DA SILVA

No. ORIG.	:	11.00.00130-0 2 Vr BEBEDOURO/SP
-----------	---	---------------------------------

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010650-38.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.010650-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO RAMIRO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
No. ORIG.	:	13.00.00165-9 1 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-79.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.006299-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	JORGE JAVIER RUIZ DIAZ MORALES
ADVOGADO	:	PR037484 ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00062997920154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017966-62.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.017966-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	VBC ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00179666220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005170-09.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005170-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051700920154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004420-50.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004420-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FERNANDEZ S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO	:	SP248792 SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00044205020154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2015.61.83.010197-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ALCIDES FLORIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00101974520154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021113-29.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021113-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	RCG IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00045986020144036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025045-98.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025045-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00166-0 1 Vr LEME/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-34.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.002581-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	NEW VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00025813420164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-52.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.002170-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CLEBER FERREIRA DE ARAUJO e outro(a)
	:	MAIANE DAMACENA DE BRITO ARAUJO

ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021705220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006658-35.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.006658-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	INTERMODAL BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	RS061941 OTTONI RODRIGUES BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00066583520164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53914/2017

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007659-64.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.007659-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FUNDACAO CESGRANRIO
ADVOGADO	:	RJ097822 ROBERTO HUGO DA COSTA LINS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	:	SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
APELADO(A)	:	RAFAELLA COSTA RODRIGUEZ incapaz

ADVOGADO	:	SP170321 LUCIA HELENA DE LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	YARA HELENA SILVA COSTA RODRIGUEZ e outro(a)
	:	SILVIO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00076596420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por FUNDAÇÃO CESGRANDRIO, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A pretendida violação do artigo 535, I e II do CPC, indicado no recurso, não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição nos embargos de declaração sobre o tema.

Nesse sentido, não havendo prequestionamento sobre o tema, presente óbice intransponível à sequência recursal, incidindo, pois a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal.

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007659-64.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.007659-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FUNDACAO CESGRANRIO
ADVOGADO	:	RJ097822 ROBERTO HUGO DA COSTA LINS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	:	SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
APELADO(A)	:	RAFAELLA COSTA RODRIGUEZ incapaz
ADVOGADO	:	SP170321 LUCIA HELENA DE LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	YARA HELENA SILVA COSTA RODRIGUEZ e outro(a)
	:	SILVIO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00076596420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese:

a) violação do art. 186, 265 e 927 do Código Civil.

DECIDO.

O recuso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, com base nos elementos dos autos, assim fundamentou:

"A temática do agravo retido implica diretamente com o mérito adiante enfrentado e resolvido, logo assim aqui a ser o todo examinado, doravante, de modo conjunto, face ao agravo e aos apelos devolvidos, exceção ao tema documental que, todavia, já exaurido com as juntadas ocorridas, logo neste flanco não subsistindo a insurgência pontual a tanto."

Por seu giro, irrepreensível a sentença de parcial procedência, inclusive em sua r. emenda aclaratória, assim tanto fazendo Justiça que nem o polo privado demandante o recorreu, seja por não arbitrados os danos materiais, seja diante do valor fixado em grau de morais solidários a ambos os réus/apelantes.

Deveras, com profundidade o E. Juízo a quo analisou a objetiva desorganização que atingiu também ao polo demandante/recorrido, naquele dia de realização do ENEM, aliás aqui patenteando a legitimidade passiva aos dois recorrentes, por evidente, ambos partícipes efetivos da relação material em cume.

Ou seja, bem aquilataados angústia e dissabores causados ao ente recorrido, o qual, já por sua performance em dissertação corrigida, em nenhum momento autorizaria resultado de "nota zero" em seus testes, desfecho este unicamente assim provocado pela desídia em testilha, contaminadora ao ambiente que envolveu aos dois apelantes.

Também se houve a r. sentença com propriedade ao firmar imponderável qual seria o real resultado da candidata em prisma, acaso seu cartão em questão não tivesse sido perdido pelos organizadores do evento.

De consequente, consumados os elementos do arco responsabilizatório civil em face de ambos os demandados, ora apelantes, farta e suficiente a prova assim aos autos produzida.

Em suma, mui ponderados os fundamentos embasadores da r. sentença, como visto inclusive quanto ao montante arbitrado, igualmente com fortuna fincada solidariedade junto a ambos os apelantes, logo em máximo respeito ao dogma da efetividade do processo.

Em tudo e por tudo, pois, imperativa a manutenção da r. sentença, tal como lançada, improvidos ambos os recursos interpostos. Refutados, dessa forma, os dispositivos invocados pelos apelantes, art. 37, § 6º, CF, arts. 3º, 6º e 14, § 3º, I e II, CDC e art. 265, CC, os quais a não ampararem ao polo recorrente.

Ante o exposto, **pelo improvimento ao agravo retido e às apelações.**

É como voto."

E, mais adiante, ao rejeitar os embargos de declaração:

"Quanto aos pontos litigados pelos recorrentes, o voto expressamente tratou das temáticas (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado:

"Deveras, com profundidade o E. Juízo a quo analisou a objetiva desorganização que atingiu também ao polo demandante/recorrido, naquele dia de realização do ENEM, aliás aqui patenteando a legitimidade passiva aos dois recorrentes, por evidente, ambos partícipes efetivos da relação material em cume."

Deste modo, se o embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

Portanto, diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita :

STJ - EAERES 200802272532 - EAERES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1098218 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:22/02/2011 - RELATOR : HERMAN BENJAMIN

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

...

3. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

..."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

..."

(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por fim, em tendo sido integralmente analisada a quaestio no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento dos arts. 186, 265 e 927, CCB, os quais não foram violados:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA

...
V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos. (AC 00120433720114036119, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014)
Ante o exposto, pelo improvimento aos embargos de declaração.
É como voto."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-51.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.001019-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	PEDRO CHIAROTTO e outro(a)
	:	IVONE MARIA ANTUNES CHIAROTTI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01.00.00014-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 313/314 - A renúncia está sendo informada após a efetivação do juízo de admissibilidade recursal e, o julgamento de agravo interposto contra a negativa de seguimento ao recurso do contribuinte.

Por conseguinte, encerrada a competência desta Vice-Presidência, certifique a Subsecretaria o que de direito.

Após, ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-95.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001285-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros(as)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que: a) tratando-se de matéria de direito, não há que se falar em necessidade de perícia contábil; b) a liminar deferida em mandado de segurança possui caráter precário e provisório, sujeitando-se à posterior confirmação ou revogação e sua eficácia está limitada ao provimento final, com o qual guarda relação de dependência; c) a improcedência da demanda implica na revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc* (súmula 405/STF); d) a suspensão liminar da exigibilidade do crédito tributário não dá à autora o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da ação, supostos créditos tributários (súmula 212/STJ, por analogia); e) a autora não poderia ter utilizado os créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de liminar, para apuração do imposto de renda devido, que originou o saldo que deseja ver restituído.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, inicialmente, violação aos artigos: a) 535 do CPC/73, tendo em vista omissão do acórdão recorrido, não suprida no julgamento dos embargos de declaração; b) 131 e 330, ambos do CPC/73, em face da negativa de realização de prova pericial contábil.

Sustenta, ainda, violação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, pois a demanda não versa sobre compensação de tributos por medida liminar, mas sim do direito ao crédito de IRPJ recolhido a maior, afirmando, em síntese, que em decorrência das liminares concedidas, ao final do ano-calendário de 1997 nada era devido pelo recorrente a título de IRPJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do Código de Processo Civil brasileiro. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao artigo 535 do CPC/1973.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre a matéria.

Para melhor entendimento transcrevo, a seguir, trecho do voto proferido (fls. 407 verso e 408):

Restou claro na decisão agravada que, não obstante tenha sido concedida liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 0014251-42.1997.4.03.6100, ajuizado em 19 de maio de 1997, com o escopo de afastar a impossibilidade da dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido para fins de determinação do lucro real, para a formação da base de cálculo de imposto sobre a renda, afastando, via incidental, o artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a sentença denegatória da segurança pleiteada foi roborada pela Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, nas sessões dos dias 8 de agosto de 2007 e 29 de maio de 2008.

Outrossim, ficou expressamente consignado que a liminar deferida em sede de mandado de segurança é concedida em caráter precário e provisório, com o escopo de resguardar o suposto direito do impetrante até a ordem judicial definitiva, sujeitando-se, portanto, à posterior confirmação ou revogação. Sendo certo que a improcedência da demanda implica na revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc (Súmula STF nº 405). Precedentes do STJ e desta Corte.

Dessa maneira, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS. CAMPANHA ELEITORAL. VALOR ACIMA DO LIMITE LEGAL. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. PRECEDENTES. OMISSÃO INOCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE.

Não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado. Ausente omissão justificadora da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. Embargos de declaração rejeitados.

(STF, ARE 853453 AgR-ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 03/11/2015, Publicação: DJe-232 18/11/2015)

Verifico, por outro lado, que a pretensão do recorrente passa também pela discussão acerca da imprescindibilidade da prova pericial. No entanto, não cabe o recurso especial para revisitar a conclusão firmada pela instância *a quo* quanto à existência ou não de cerceamento de defesa, o que demandaria incursão pelo conteúdo fático-probatório do processo, vedada nos termos da **Súmula n.º 07 do STJ** ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MILITAR. EXPULSÃO. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.906/94. COMANDO GENÉRICO DISSOCIADO DA NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA. DESTINATÁRIO. MAGISTRADO. RELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERA PENAL E ADMINISTRATIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO RECONHECIDO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DANO MORAL. PRETENSÃO ILÓGICA.

(...)

*4. As teses de afronta aos arts. 332 e 400 do CPC circundam alegação de cerceamento de defesa em decorrência de indeferimento de produção de **prova** testemunhal, no que consignou a Corte de origem que não "se reconhece negativa de prestação jurisdicional, quando o Magistrado usa de seu poder instrutório, ao indeferir prova, manifestando suas razões de decidir. Tampouco há cerceamento de defesa na hipótese em que resta plausível que o D. Juiz tenha concluído no sentido de que a produção da **prova** testemunhal seria desnecessária às alegações da parte".*

5. A prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. Precedentes.

6. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento das instâncias ordinárias quanto à prescindibilidade da prova requerida - oitiva de testemunhas -, pois demandaria a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. (...)

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1456184/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 - grifei)

Por fim, no que se refere à alegada violação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, também não merece admissão o recurso, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que a suspensão liminar da exigibilidade do crédito tributário não dá ao contribuinte o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da ação, supostos créditos tributários. Nesse sentido o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA (PEDIDO DE REDUÇÃO). QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SÚMULA 212/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

2. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória." (Súmula 212/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1478591/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

	2010.03.99.024715-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FUNDACAO BRASINCA
ADVOGADO	:	SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA
	:	SP058673 MARIO DE BARROS DUARTE GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	07.00.00217-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega violação aos arts. 333, I e II; e 535, do Código de Processo Civil de 1973; aos arts. 9º, IV, "c"; 14; 43; 44; 112 e 142, do Código Tributário Nacional; ao art. 9º do Decreto-Lei 1.598/77; ao art. 2º da Lei 7.699/88 e aos arts. 923 e 924 do Decreto 3.000/99.

Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

O presente recurso não deve ser admitido.

Inicialmente, não cabe o recurso especial, por eventual violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Assim, conclui-se que os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

No tocante às demais violações apontadas, destaco a ementa do acórdão recorrido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRETENDIDO CANCELAMENTO DE CDA REFERENTE A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES INADIMPLIDOS, À CONTA DE IMUNIDADE PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO PARA ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS, DEDICADA A ASSISTÊNCIA SOCIAL E FILANTROPIA. DESCABIMENTO, AUSÊNCIA DE PROVA DE GRATUIDADE E UNIVERSALIDADE NAS SUPOSTAS PRESTAÇÕES A QUE SE DEDICARIA A FUNDAÇÃO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE PROVA DA EXECUÇÃO DAS ATIVIDADES DITAS ASSISTENCIAIS E FILANTRÓPICAS. FUNDAÇÃO "DE FACHADA": CARACTERÍSTICA NÃO INFIRMADA POR QUALQUER PROVA. APELO DESPROVIDO.

1. *Apelação ofertada em embargos à execução fiscal opostos por Fundação Brasinca em face da União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de afastar a incidência - sobre a totalidade das receitas auferidas nos exercícios de 1992 a 1996 - do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e da contribuição social ao PIS; para isso a embargante alegou alegando ter direito à imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Carta Magna, pleiteando a declaração de nulidade dos autos de infração lavrados em 22/10/1996, bem como das correspondentes inscrições em dívida ativa.*

2. *Não prosperam as alegações de nulidade do lançamento tributário em razão da ausência de prova do desvio de finalidade, de erro na apuração da base de cálculo dos tributos em questão, de incompetência do agente fiscal para suspender a imunidade e de nulidade da decisão administrativa. As Certidões de Dívida Ativa em questão foram regularmente inscritas, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202, do Código Tributário Nacional, pelo que gozam de presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, pelo que, não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de nulidade (art. 204, do CTN), merecem ser afastadas suas alegações*

3. *Para o reconhecimento de imunidade tributária (de impostos e contribuições) em favor de entidades que se dizem filantrópicas e de assistência social, são imperiosas a universalidade e a gratuidade das prestações de finalidade pública, supostamente desempenhadas pela apelante (vide fls. 5/6 da petição inicial), porque o que justifica a imunização tributária é o fato de uma entidade substituir o Poder Público no desempenho de funções em favor da coletividade em geral; não tem cabimento uma entidade supostamente dedicar-se exclusivamente ao bem-estar das famílias dos empregados de um determinado grupo econômico-empresarial, e se safar de contribuir para a manutenção de serviços (sobretudo educação e saúde) que o Estado deve prestar indistintamente a qualquer brasileiro. Precedentes atualizados do STF.*

4. *Na espécie dos autos os atos supostamente filantrópicos e assistenciais da apelante restringiam-se aos empregados de empresas de um determinado grupo econômico, e elementos dos autos mostram - sem que a entidade tivesse feito prova em contrário do quanto apurados a esse respeito pelo Fisco Federal - que eram custeados com contribuições exigidas pelo Conselho Curador da fundação em dólares.*

5. *Mais ainda: consta da escritura de constituição da fundação (fls. 82) que a mesma teria como objetivo prestar (1) cultura, assistência e educação, (2) formação e aperfeiçoamento profissional de jovens, (3) manutenção de creches e escolas, (4) concessão de bolsas de estudos. Entretanto, não há nada nos autos provando que a Fundação Brasinca efetivamente*

desempenhou essas ações. As fotografias juntadas como inicial apenas revelam supostos atletas em atividades desportivas. 6. Ademais, constatou o Fisco que a apelante era uma fundação "de fachada", posto que controlava economicamente pessoas jurídicas empresárias que lhe transferiam recursos. Portanto, atuava com fins lucrativos e por isso mesmo esbarrou no quanto previsto pelo STF na Súmula nº 730 (A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA A INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS PELO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO, SOMENTE ALCANÇA AS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PRIVADA SE NÃO HOUVER CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS), em boa hora invocada pela Fazenda Nacional a fls. 407, e aplicável mutatis mutandis.

7. Sentença mantida."

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, ao afirmar que o contribuinte não teria comprovado que as verbas em discussão foram pagas no âmbito de plano de demissão voluntária, o que encontra óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEBATE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem mansa e pacífica jurisprudência no sentido de que a análise da existência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade da via mandamental por ausência de prova pré-constituída, a autorizar o conhecimento do Mandado de Segurança, implica reexame do conjunto fático-probatório. Óbice da Súmula 7/STJ.
3. É inviável a discussão, em Recurso Especial, de suposta ofensa a matéria constitucional, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição.
4. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 783.518/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Bejnamin, v.u., j. 19/11/2015, DJ 04/02/2016)

Sob o fundamento da alínea "c", é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que o recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a admissão do recurso especial interposto. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024715-14.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.024715-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FUNDACAO BRASINCA
ADVOGADO	:	SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA
	:	SP058673 MARIO DE BARROS DUARTE GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	07.00.00217-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** com fundamento no art. 102, III, "a", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em síntese, violação aos arts. 150, VI, "c"; 153, III; e 195, I, "c", da Constituição Federal.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade aos dispositivos mencionados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DO NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS SUFICIENTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento do art. 150, IV, da CF. Incidência da Súmula 282 do STF. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 desta Corte.

II - A discussão acerca da legitimidade da inscrição em dívida ativa decorrente do não recolhimento de ICMS demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF, bem como a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, sendo certo que a ofensa à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta.

III - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes.

IV - Com a negativa de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, ao agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais suficientes que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.

V - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.519/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 07/06/2011, DJ 22/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-75.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013702-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSWALDO DALE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
PARTE RÉ	:	SAPUCAIA S/A AGROINDUSTRIAL e outro(a)
	:	CARLOS DALE
No. ORIG.	:	00137027520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Oswaldo Dale Júnior acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 173 e 177 do Código Civil/1916 e artigos 202 do Código de Processo Civil/2002 e artigo 219, §§ 2º, 3º e 4º do Código de Processo Civil/1973, sustentando-se, em síntese, a ocorrência da prescrição.

Quanto ao assunto, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, afastou a prescrição consignando que:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SOLIDARIEDADE ENTRE OS DEVEDORES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A ação executiva foi ajuizada em 30/01/1989 em face da empresa Sapucaia S/A - Agroindustrial e fiadores Oswaldo Dale Junior e Carlos Dale com o objetivo de recebimento dos valores inadimplidos no Instrumento Particular de Financiamento.*
- 2. Vale destacar que da leitura do Contrato Bancário que embasa a execução de fls. 100/105, verifica-se que o apelante estava ciente de sua condição de codevedor solidário, o que é corroborado, a título de exemplo, pela cláusula décima primeira e parágrafo terceiro do contrato. Assim, evidencia-se a solidariedade entre os devedores.*
- 3. Após o deferimento da citação dos réus, foi expedido o mandado de citação via carta precatória do corréu Carlos Dale em 08/03/1990 (fl. 119). A citação do referido corréu deu-se 23/03/1990 conforme certidão de fls. 120.*
- 4. Sem razão o apelante quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição do corréu Oswaldo Dale Júnior, uma vez que não houve inércia da parte autora, bem como, em razão da citação do corréu Carlos Dale em 23/03/1990 (codevedor solidário), deu-se a interrupção da prescrição em relação aos demais réus. Precedentes.*

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido entende o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DESPEJO POR FALTA DE

PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE E PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que o mero descontentamento da parte com o resultado do julgamento não configura violação do art. 535 do CPC/1973 e que os embargos declaratórios não se prestam, em regra, à rediscussão da matéria julgada.

2. A Corte local, após examinar o conjunto probatório disposto nos autos, concluiu ser a recorrida parte legítima para atuar no polo ativo da presente demanda, bem como afastou a prescrição. Dessa maneira, deve ser ratificada a compreensão de que o afastamento dessa premissa demandaria o inevitável reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. (g. m.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 787.680/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-46.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.003058-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE AMORIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279993 JANAÍNA DA SILVA SPORTARO ORLANDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	:	CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP223002 SERGIO DA SILVA TOLEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030584620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 489, § 1º, inciso IV, 373, inciso I e 1.013 e incisos, todos do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, o recebimento de indenização por danos morais.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação dos artigos 489, § 1º, inciso IV e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo

suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Ademais, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRESSÃO FÍSICA COMETIDA POR VIGILANTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA. NECESSÁRIA A EFETIVA COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A responsabilidade civil está prevista nos arts. 186 e 927 do CC, segundo os quais aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Exige o preenchimento dos pressupostos, que são o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade. Somente poderá ser excluída se houver ausência de nexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior. No caso dos autos, não restou efetivamente demonstrada a suposta agressão física cometida pelo segurança da CEF, que teria desferido uma coronhada na cabeça do cliente da agência bancária.

2. O ônus da prova cabia ao autor, para comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do CPC, o que não ocorreu. (g. m.)

3. Sentença mantida. Recurso de apelação desprovido.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-71.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.006083-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARDO ODONTOLOGIA LTDA e outros(as)
	:	MAISA HERNANDES PARDO
	:	SILVIO AMADEU NASSAR PARDO
	:	RITA DE CASSIA HERNANDES PARDO
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00060837120134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Pardo Odontologia Ltda e outros, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Os artigos 102, § 3º, da Constituição Federal e 1035, § 2º, do Código de Processo Civil/2015 exigem a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Emenda Constitucional 45/04 e pela Lei 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-71.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.006083-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARDO ODONTOLOGIA LTDA e outros(as)
	:	MAISA HERNANDES PARDO
	:	SILVIO AMADEU NASSAR PARDO
	:	RITA DE CASSIA HERNANDES PARDO
ADVOGADO	:	SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00060837120134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Pardo Odontologia Ltda e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Não obstante, alegam os recorrentes o cerceamento de defesa pela ausência de perícia contábil para comprovar o excesso dos valores cobrados; vedação do anatocismo; nulidade da cobrança indevida de taxas e tarifas; aplicação do Código de Defesa do Consumidor para devolver em dobro os valores cobrados indevidamente e inverter o ônus probatório.

Inicialmente, quanto à nulidade das cobranças indevidas, verifica-se que não se impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão que assim concluiu:

(...)

*15. Não conhecidos os argumentos lançados genericamente acerca de tarifas e taxas cobradas indevidamente, **porque desacompanhados de qualquer fundamento.** (g. m.)*

(...)

Tal vício na construção do especial impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por extensão.

Com relação à inversão do ônus probatório, observo que o acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Quanto ao cerceamento de defesa, o acórdão atacada consignou que:

DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SPREAD BANCÁRIO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

1. *Afastada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito.*

(...)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. *Hipótese em que se analisa o indeferimento de prova pericial requerida pela autora. O Tribunal de origem desatendeu o pedido, "por considerar suficientes as provas juntadas aos autos" (fl. 145).*

2. ***Entendendo o julgador que há elementos suficientes para o julgamento da lide, em razão das provas já produzidas no processo, não há falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova pericial, a teor do art. 420, parágrafo único, do CPC.*** *Dentre os precedentes mais recentes: AgRg no Ag 1327593/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 9/5/2011. (g. m)*

3. *Agravo regimental não provido*

(STJ, Primeira Turma, REsp 1249443/AM, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Julgto. 28/06/11, DJe 01/07/11)

A questão da capitalização mensal de juros remuneratórios foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos representativos de controvérsia, com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em **contratos celebrados após 31.3.2000**, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (Tema 246 - grifamos).

Assim, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 1.040, inciso I do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, quanto à devolução em dobro dos valores cobrados a maior, o acórdão recorrido afirmou o seguinte:

(...)

16. *O pleito de condenação da CEF ao pagamento em dobro (art. 940, CC) é inaplicável ao caso concreto porque se mostra divorciado da previsão legal, dado que não caracterizada a má-fé na cobrança perpetrada.*

(...)

Esse entendimento também se coaduna com o do E. Superior Tribunal de Justiça, sendo o case de aplicação da Súmula 83/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA DE REAJUSTE CONTRATUAL DE SEGURO DE SAÚDE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. REDISTRIBUIÇÃO. DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Não há julgamento fora dos limites do pedido quando, com o provimento do recurso especial, é restabelecida a sentença e, conseqüentemente, redistribuída a verba de sucumbência. Precedentes.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a devolução deve ser simples quando não comprovada a má-fé na cobrança indevida do contrato, hipótese dos autos.*

Precedentes.

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 569.890/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 02/06/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto às matérias decididas em sede de recurso representativo de controvérsia e, quanto às demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 96/1514

	2014.61.00.023577-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KATIA DOHIR
ADVOGADO	:	SP266672 GIUSEPPE ANTONIO PETRUZZO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A)	:	AUTO POSTO VITORIA DA VILA MAZEI LTDA
	:	PEDRO FERRAZ
No. ORIG.	:	00235773020144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Katia Dohir contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil/1973, sustentando-se a majoração dos honorários advocatícios por ser irrisórios.

Inicialmente, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com

base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao mérito, verifica-se que a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório, insurgindo-se contra a decisão atacada que consignou o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO INDEVIDA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

(...)

6 - Considerados a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, fixa-se a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

(...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º e § 4º, DO CPC. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, Relator o Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. O reexame dos honorários advocatícios é inviável no recurso especial, a não ser quando fixados de modo manifestamente irrisório ou excessivo, hipótese que não se faz presente na espécie, na qual houve o arbitramento de R\$ 1.000,00, consideradas as peculiaridades. A alteração do entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 373.194/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-15.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.000879-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMEN APARECIDA DE OLIVEIRA CALLORI
ADVOGADO	:	SP250893 SAULO SENA MAYRIQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008791520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Carmem Aparecida de Oliveira Calori contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o recorrente não impugnou, de forma clara e objetiva, o fundamento central do acórdão que deixou de conhecer a apelação por manifesta dissociação de suas razões.

Limitou-se, em seu recurso excepcional, a alinhar as razões de mérito pelas quais entende deva seu recurso ser modificado. Tal vício na construção do especial impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do Supremo Tribunal Federal, aplicadas por extensão.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF.

- 1. É inidôneo agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.*
- 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.*
- 3. Agravo interno não conhecido.*

(AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-91.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.003174-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	VIA HOME MOVEIS E DECORACOES LTDA e outros(as)
	:	MARCELO VALLEJO MARSAIOLI
	:	TATHIANE ALVES CASTELAR
	:	MARCELO HERNANDES DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00031749120154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Via Home Móveis e Decorações Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 44 da Lei nº 10.931/04, 70 do Decreto nº 57.663/66 e 219, § 5º do Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, a extinção da execução devido à prescrição trienal do título executivo extrajudicial.

Inicialmente, quanto ao artigo 70 do Decreto nº 57.663/66, observo que o recurso não é cabível para aferir suposta contrariedade a normas regulamentares, tendo em vista que os referidos atos, de natureza administrativa, não se enquadram no conceito de lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DECRETO N. 3.048/99. ATO NORMATIVO INFRALEGAL QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso especial, nos limites delineados no art. 105, III, da Constituição da República, destina-se à uniformização da interpretação de atos normativos infraconstitucionais expedidos pela União, razão pela qual não se presta à análise de possível violação de decreto regulamentar. Precedentes.

2. O acórdão invocado pela Autarquia Previdenciária em defesa de sua tese, EREsp 919.274, tratava especificamente do Decreto n. 2.040/96 que, embora editado com base no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, foi considerado como verdadeira lei em sentido material pela Corte Especial deste Tribunal, hipótese, pois, distinta da situação destes autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1270542/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 29/10/2014)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto

subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao mérito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INCLUSÃO. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO PROVIDO.

I - Compulsando os autos, verifico que se trata de inadimplemento datado de 13/11/2011 e ajuizamento da ação em 24/11/2011.

II - Inicialmente, convém ressaltar que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 5 (cinco) anos, consoante art. 206, § 5º, I, do CC. (g. m.)

(...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, entendo o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE DÍVIDA LÍQUIDA E CERTA CONSTANTE EM INSTRUMENTO PÚBLICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu tratar-se de cobrança de dívida líquida e certa resultante de instrumento particular. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 542.523/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO AUTOR.

Tribunal Estadual que entendeu tratar-se de dívida líquida fundada em instrumento particular. Impossível rever, em sede de recurso especial, esse posicionamento, por exigir reexame das provas carreadas aos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

(...)

(AgRg no REsp 1303756/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-12.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.007014-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União Federal**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 7º, II, da Lei nº 10.865/04 e os artigos 1º e 8º do Decreto nº 1.355/94.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão que julgou a apelação está assim ementado:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. STF. RE 559.937/RS. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA. MODULAÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."
3. Possibilidade de modulação afastada nos termos dos Emb.Decl. no RE 559.937/RS, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 17/09/2014, DJe 14/10/2014.
4. Entendimento analógico aplicado ao ISS, no sentido de sua não inclusão na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação.
5. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
6. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
7. Ajuizada a presente ação em 28/09/2015, ou seja, posteriormente à LC nº. 118/05, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito, conforme firmado na r. sentença.
8. Possível a compensação do PIS e da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02.
9. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.
10. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007).
11. No caso em tela, encontrando-se os valores a restituir com parcelas a partir de setembro/2010, incide a devida correção conforme a variação da taxa SELIC.
12. Apelação a que se dá provimento para conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, autorizando a respectiva compensação na forma aqui explicitada.

Verifica-se que a decisão recorrida analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que "não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro".

3. Não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação, limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tributário Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 845.903/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)

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

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-12.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.007014-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070141220154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário, interposto pela **União Federal**, com fundamento no artigo 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 149, §2º, II e III, "a" e 195, IV, ambos da Constituição Federal.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Acórdão impugnado assim enfrentou as questões, conforme Ementa, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. STF. RE 559.937/RS. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA. MODULAÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."
3. Possibilidade de modulação afastada nos termos dos Emb.Decl. no RE 559.937/RS, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 17/09/2014, DJe 14/10/2014.
4. Entendimento análogo aplicado ao ISS, no sentido de sua não inclusão na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação.
5. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04/08/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
6. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/06/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
7. Ajuizada a presente ação em 28/09/2015, ou seja, posteriormente à LC nº. 118/05, incide a contagem da prescrição quinquenal, atinente à repetição do indébito, conforme firmado na r. sentença.
8. Possível a compensação do PIS e da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02.
9. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.
10. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:
"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007).
11. No caso em tela, encontrando-se os valores a restituir com parcelas a partir de setembro/2010, incide a devida correção conforme a variação da taxa SELIC.
12. Apelação a que se dá provimento para conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, autorizando a respectiva compensação na forma aqui explicitada".

Não se verificou a existência de julgado do E. Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-10.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.000090-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MPU PLASTICOS LTDA - EPP -EPP
ADVOGADO	:	SP141532 ROBERTO CARLOS PIERONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00000901020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MPU Plásticos Ltda. EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 20, 21, 131, 330, inciso I, 333, incisos I e II, 335 do Código de Processo Civil/1973, artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e/ou artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil/2015, artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial para comprovação da prática do anatocismo e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisar as cláusulas contratuais e afastar as abusivas.

Inicialmente, quanto à violação do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, o acórdão recorrido afirmou que:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 370 DO CPC. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL CONSUBSTANCIADA EM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. **No caso dos autos, não há que falar em cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial contábil, na medida em que referida prova mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, marcada por questões eminentemente de direito, objeto de julgamentos representativos de controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.** (g. m.)

(...)

Ademais, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Assim, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Destaca-se ser esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. . CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO JUDICIAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Extrai-se do acórdão vergastado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de documentos relativos às atribuições da parte recorrente, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.* (g. m.)

2. *Outrossim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, consoante o princípio do livre convencimento motivado.*

*Assim, não há violação aos arts. 130 e 131 do CPC quando o juiz, em decisão adequadamente fundamentada, **defere ou indefere a produção de provas, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*** (g. m.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1694283/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Por fim, quanto ao afastamento das cláusulas abusivas, a decisão atacada consignou o seguinte:

(...)

7. **No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.** Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira. (g. m.)

8. *No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.*

9. **Na hipótese em tela, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.** (g. m.)

(...)

Da mesma forma, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6562/2017
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-36.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006708-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LOJAS BESNI CENTER LTDA
ADVOGADO	:	SP186675 ISLEI MARON e outro(a)
No. ORIG.	:	00067083620074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Diante da manifestação da União Federal, e nos limites da competência desta Vice-presidência, homologo a desistência dos Recursos Excepcionais interpostos pelo Impetrante, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos a Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-41.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002004-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RAQUEL GUIOTE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP209233 MAURÍCIO NUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00020044120154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018890-79.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018890-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	OTAVIO JOSE PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP204330 LUIZ GUSTAVO GALETTI MARQUES
REPRESENTANTE	:	DANIELA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP204330 LUIZ GUSTAVO GALETTI MARQUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00076-9 1 Vr OLIMPIA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001216-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP268312 OSWALDO MÜLLER DE TARSO PIZZA
No. ORIG.	:	15.00.00233-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-53.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.000009-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA BERNADETE DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700890-30.1996.4.03.6106/SP

	2007.03.99.004156-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.07.00890-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702168-66.1996.4.03.6106/SP

	2007.03.99.004157-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.07.02168-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-74.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001251-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP230212 LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012517420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000025-98.2014.4.03.6144/SP

	2014.61.44.000025-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	TRAMONTINA SUDESTE S/A
ADVOGADO	:	SP159137 MARCELO BENTO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00000259820144036144 1 Vr BARUERI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011012-30.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011012-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	ISMAEL ROSAN e outro(a)
	:	AUDEMIA ROSAN
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ROSAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05168625319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018633-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018633-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	M T O CONSTRUCOES METALICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP155277 JULIO CHRISTIAN LAURE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00070403120064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53917/2017

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004166-60.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004166-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE	:	FAUSTA CAMILO DE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
IMPETRADO(A)	:	DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
No. ORIG.	:	00635674320174038001 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Fausta Camilo de Fernandes, em face de suposta omissão da Exma. Desembargadora Federal Presidente deste Tribunal em decidir o requerimento de aposentadoria apresentado pela impetrante, servidora dos quadros da Justiça Federal de Primeira Instância da Seção Judiciária de São Paulo.

As custas não foram recolhidas (fls. 26), porque formulado pedido de concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Entretanto, inexistindo nos autos elementos que alicercem o pedido, nos termos do disposto no artigo 99, §2º, do CPC, intime-se a impetrante para que, no prazo de 10(dez) dias, por documentos hábeis, comprove sua condição de hipossuficiência econômica, ou recolha as custas correspondentes.

Após, retornem os autos para análise deste Relator.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008269-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AUTOR: VALTER MENDES CALDEIRA

Advogado do(a) AUTOR: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126

RÉU: INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em **06.06.2017** por VALTER MENDES CALDEIRA em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no art. 485, VI, VII e IX, do revogado CPC/73, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Nelson dos Santos, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 0022230-06.2007.4.03.6100.

A decisão proferida com fulcro no art. 557, § 1º-A, deu provimento ao apelo e ao reexame necessário para reformar a sentença, que havia concedido a segurança para anular o auto de infração.

O *decisum* transitou em julgado em **29.05.2015**.

O autor conta que, no dia 10.06.1991, tomou emprestado o veículo da marca *Mercedes Benz*, ano de fabricação 1985, modelo 190E, cor branca, chassis WVB201024-1^a-192893, de propriedade de um amigo, Manoel Ricardo Tavares, e que, quando transitava pela Avenida Brigadeiro Luiz Antônio, foi abordado por policiais civis, que apreenderam o veículo sob o argumento de que ele estava relacionado com o delito de falsificação de documentos. Diz, ainda, que no dia 04.09.2001 foi surpreendido por correspondência da Receita Federal dando conta da lavratura de auto de infração contra si, no valor de R\$ 16.000,00.

Por isso, impetrou mandado de segurança e obteve a concessão da ordem, anulando-se o auto de infração. No entanto, a sentença foi reformada pelo Tribunal.

O autor argumenta que não foram observados os documentos juntados no mandado de segurança, os quais comprovariam não ser ele o proprietário do veículo e que "o r. Acórdão que se quer rescindir não condiz com a realidade, pois tal decisão rescindenda solveu todo o mérito da ação".

Sustenta que não se aplica ao caso o art. 463, I, do Decreto nº 2.637/98, pois não entregou o bem para consumo e nunca foi consumidor do veículo.

Por fim, aduz que houve prescrição porque a apreensão do veículo ocorreu em 28.06.1991, ao passo que o lançamento da multa se deu somente no no de 2001, mais de dez anos depois.

Pugna pela concessão do benefício da Justiça Gratuita e pela antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 16.000,00.

DECIDO.

Analisando, neste momento, apenas o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Primeiramente, registro que inexistiu declaração de hipossuficiência firmada de próprio punho pelo autor, tendo sido o pedido de Justiça Gratuita formulado apenas na petição inicial, sem que ao advogado subscritor tenha sido outorgado o poder específico de "assinar declaração de hipossuficiência econômica" (art. 105, CPC/15).

Nada obstante, não é caso de determinar a regularização, pois o pedido deve ser indeferido.

A presente ação rescisória é **idêntica** à ação rescisória nº 2015.03.00.027832-5, de minha relatoria, que teve pedido de Justiça Gratuita indeferido e, por força da não regularização do depósito prévio, a petição inicial foi indeferida, nos termos do § 3º do art. 968 do CPC/15, com condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

O autor ajuíza novamente a ação, inclusive lançando mão da mesma petição inicial, omite na petição inicial o ajuizamento anterior de idêntica ação rescisória, embora tenha juntado decisões a ela referentes, e repete o pedido de Justiça Gratuita, em manifesta violação ao dever de boa-fé (art. 5º, CPC).

Sucedem os motivos que determinaram o indeferimento da Justiça Gratuita.

O autor se qualifica como empresário na inicial e no instrumento de mandato outorgado aos advogados contratados.

O autor recolheu custas processuais no mandado de segurança originário.

Esta ação versa sobre auto de infração no valor de R\$ 16.000,00 referente a veículo estrangeiro (Mercedes Benz, ano de fabricação 1985, modelo 190E).

Além disso, indeferido o benefício da Justiça Gratuita na Ação Rescisória nº 2015.03.00.027832-5, o autor recolheu as custas processuais e efetuou o pagamento, mediante GRU simples, código nº 18832-8, do valor do depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC/73.

Por fim, a regra do art. 486, § 1º, reforça o dever de realização do depósito ao estabelecer que "a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença de extinção sem resolução do mérito".

Diante de tudo isso, entendo que na situação específica dos autos, descabe a aplicação do quanto disposto na parte final do § 2º do art. 98 do CPC/15, pois está claro não é hipossuficiente. Se ao menos ele tivesse alegado alguma circunstância modificadora de sua situação econômico-financeira na inicial, haveria de ser intimado para a comprovação do preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade. No entanto, não o fez.

Portanto, **indefiro o pedido**.

Caberá ao autor recolher as custas processuais, no prazo de quinze dias, sob pena de cancelamento da distribuição (art. 290 do CPC/2015). Deverá, no mesmo prazo, realizar o depósito de 5% do valor da causa, nos termos do art. 968, II, e 486, § 1º, do CPC e Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, sob pena de indeferimento da inicial (art. 986, § 3º, CPC/2015).

Caberá ao autor, ainda, comprovar nos autos desta nova ação o pagamento ou o depósito das custas processuais e dos honorários de advogado a que foi condenado no bojo da ação rescisória nº 2015.03.00.027832-5, por força do disposto no § 2º do art. 486 do CPC/15. Prazo: quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (arts. 321 e 486, § 2º, CPC/2015).

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22450/2017

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025308-28.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025308-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	WAGNER CRUZ e outro(a)
	:	MARIA ROMILDA PEDROSO CRUZ
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ	:	OZONIFILTRO REPRESENTACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	96.00.00294-8 A Vt PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO QUE MANTEVE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. SEGUIMENTO NEGADO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC/73. AGRAVO QUE, INTERPOSTO EM FACE DESSA DECISÃO MONOCRÁTICA, LIMITA-SE A TRATAR DO MÉRITO PROPRIAMENTE DITO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O *decisum* monocrático agravado negou seguimento aos embargos infringentes tendo em vista que o acórdão proferido, embora não unânime, **manteve** a decisão recorrida.
- De tal maneira, inexistindo reforma da decisão por meio de acórdão não unânime, não restaram preenchidos os requisitos do art. 530 do CPC/73 para processamento dos embargos infringentes.
- No presente recurso a UNIÃO FEDERAL limita-se a discutir o mérito dos embargos infringentes a que se negou seguimento, pleiteando a aplicação da teoria da *actio nata* para definição do termo *a quo* do prazo para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
- O agravo da UNIÃO FEDERAL não comporta conhecimento, visto que as razões recursais estão dissociadas da decisão impugnada, não atacando seus fundamentos.
- Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de aplicação do art. 10 do CPC suscitada pelo Desembargador Federal André Nabarrete e, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018896-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: EDER BUENO DE MIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal e parágrafo único do art. 951 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019723-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: MARCIA VALERIA RIBEIRO DUTRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Márcia Valéria Ribeiro Dutra* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de obter a concessão de benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP, considerando para tanto que o ajuizamento de ação em face de entidade autárquica federal enseja a caracterização da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida à segurada de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal limitou-se a suscitar o regular prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 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 partes 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."

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Diadema/SP, onde é domiciliada a autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito_negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020133-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: BENEDITO FILADELFO BEZERRA

Advogado do(a) AUTOR: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 117/1514

Vistos,

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Benedito Filadelfo Bezerra, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC/2015, para desconstituir ato decisório do Juizado Especial Federal Cível em São Carlos, 15ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (autos n. 0000627-07.2013.4.03.6312), proferida em demanda para aposentadoria por idade.

Alega que houve ofensa a dispositivos legais que indica, bem como que o *decisum* incorreu em erro de fato, requerendo seja desconstituída a provisão judicial sob censura, notadamente, no que concerne aos valores atrasados.

Decido.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível em São Carlos, São Paulo, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do Compêndio de Processo Civil/2015, que deixou de acolher o pleito, segundo refere, como formulado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado por Juizado Especial Federal Cível, não estando submetido a este Tribunal Regional Federal.

A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (arts. 102, inc. I, "j"; 105, inc. I, "e", e 108, inc. I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis 9.099/95 e 10.259/2001), cedo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos (Turmas Recursais).

A propósito, o aresto do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

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

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

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

*VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre in casu. Precedentes.*

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp 722.237, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 23.05.2005, p. 232) (g. n.)

O tema já foi objeto de julgamento pela Terceira Seção deste Tribunal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelo JEFs, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. O artigo 108, I, 'b', da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juizes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido." (TRF – 3ª Região, AR 10036, proc. 0021974-83.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 21.03.2017)

"AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURSAL.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento." (TRF – 3ª Região, AR 6000, proc. 0008156-74.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 22.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AR 6119, proc. 2008.03.00.013230-2, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - 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.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., Ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juizes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AR 6175, proc. 2008.03.00.016948-9, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 16.09.2008)

Dispositivo

Ante o exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar a vertente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000268-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: TEREZA LOPES CAIRES

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Tereza Lopes Caires, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2015.61.41.002265-6, que negou provimento ao agravo legal da Autarquia, para manter a r. decisão terminativa que havia reconhecido o direito da parte autora (ora ré) à desaposentação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos a título do benefício anterior.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que o reconhecimento à desaposentação viola diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Requer seja rescindido o v. acórdão ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação ou, subsidiariamente, seja determinada a devolução dos proventos recebidos pela parte ré a título do benefício a que se pretende renunciar até a data da concessão do novo benefício. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 968, II, do Código de Processo Civil.

Foi deferida a **antecipação da tutela**, para determinar a suspensão da execução da r. decisão rescindenda.

Regularmente citada, a parte ré não apresentou contestação.

Dispensada a dilação probatória, o INSS apresentou suas razões finais.

O Ministério Público Federal opinou pela suspensão do feito até o julgamento final do RE 661256.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, uma vez que a matéria objeto da presente ação já foi decidida pelo C. STF em sede de repercussão geral.

Ainda de início, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 28/09/2016. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 27/01/2017, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão rescindendo que julgou procedente o pedido de desaposentação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC de 2015:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo reconheceu o direito da parte autora (ora ré) à desaposentação nos seguintes termos:

"(...)

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação."

Com relação à matéria de mérito propriamente dita, vale dizer que vinha entendendo pelo cabimento da desaposentação, em respeito ao que havia decidido o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, ocasião em que foi firmado o entendimento segundo o qual os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "*sub judice*" e encerrou o seu julgamento fixando a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Diante disso, não há mais possibilidade de discussão a respeito do cabimento ou não da desaposentação, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento.

Desse modo, revendo meu posicionamento anterior, e em respeito ao quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 661.256/SC, o pedido de desaposentação deve ser julgado improcedente.

Portanto, forçoso concluir que o r. julgado rescindendo, ao julgar procedente o pedido de desaposentação, incorreu em violação de lei, a teor do artigo 966, V, do CPC de 2015.

E, no caso, não há que se falar na aplicabilidade da Súmula nº 343 do E. STF, a qual preceitua em seu enunciado: "*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Isto porque há que se restringir a atuação da Súmula nº 343 do E. STF, quando a questão envolve a interpretação de preceito constitucional.

É assente a orientação pretoriana, no sentido do cabimento da rescisória, invocando-se o citado dispositivo legal, no caso da decisão rescindenda envolver preceito constitucional, como é o caso da desaposentação. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertiva anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

Diante disso, entendo configurada a violação de lei alegada pelo INSS.

Em juízo rescisório, tendo em vista o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, julgo improcedente o pedido de desaposentação.

Ressalto que não foi postulada na inicial pelo INSS a devolução dos eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré.

Vale dizer também que foi determinada a suspensão da execução do julgado rescindendo.

Ainda que assim não fosse, a Terceira Seção desta E. Corte vem entendendo não ser cabível a devolução de eventuais valores recebidos indevidamente pela parte ré, por força de decisão transitada em julgado posteriormente rescindida.

Com efeito, as quantias já recebidas, mês a mês, pela parte ré eram verbas destinadas a sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE."

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

3) Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.

4) O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*

6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*

7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescidenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*

8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*

9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)

Por conseguinte, deve ser cessado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição resultante da desaposentação, restaurando-se o benefício antigo.

Por derradeiro, ante a revelia da parte ré e a ausência da prática de qualquer outro ato processual a seu cargo, não há que se falar em condenação de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, julgo procedente a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão proferido na ação subjacente, com fulcro no artigo 966, V, do CPC de 2015 e, proferindo nova decisão, julgo improcedente a ação originária.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22437/2017

	2005.03.00.005871-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ROSALIA PERGER
ADVOGADO	:	SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	2000.03.99.040319-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DE LEI E PROVA FALSA. AÇÃO PENAL EXTINTA. CUMPRIMENTO DE SURSIS PROCESSUAL. ANÁLISE DA FALSIDADE NO ÂMBITO DA RESCISÓRIA.

1. Registro que a presente ação rescisória foi ajuizada em 15/02/2005 e a decisão monocrática (fls. 174/178), ora agravada, foi prolatada em 24/08/2012, ou seja, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.
2. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 ambos do CPC/1973, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
3. Além disso, a parte inconformada dispõe do recurso de agravo que será submetido ao órgão colegiado (art. 557, § 1º, do CPC/1973), não podendo se falar em prevalência de entendimento pessoal da Relatora.
4. O INSS fundamentou seu pedido de rescisão no art. 485 nos incisos V (violação a literal disposição de lei) e VI (prova falsa).
5. O art. 89, da Lei nº 9.099/95, trata do chamado sursis processual, ou seja, aquele que extingue a punibilidade pelo decurso do prazo e cumprimento dos requisitos da proposta de suspensão; não há condenação, nem absolvição. O Ministério Público, ao verificar a presença dos requisitos autorizadores do art. 89, oferece a denúncia e propõe a suspensão do processo. Não há instrução, nem mesmo condenação. Diferente do que ocorre com a suspensão da pena descrita no art. 77, do Código Penal, onde há uma condenação transitada em julgado e se propõe a suspensão da pena.
6. Tendo a ação penal sido extinta em razão do cumprimento do sursis processual (art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95) não houve, na esfera criminal, juízo de mérito acerca da falsidade ou não do contrato de trabalho, de modo que tal análise pode ser efetuada nesta ação rescisória nos termos do artigo 485, inciso VI, "in fine", do CPC-1973.
7. Da análise dos autos, verifico a existência de divergências e incoerências no relato dos principais envolvidos no alegado vínculo empregatício (fls. 45/52).
8. De todo o exposto, conclui-se que Rosalia prestava serviços a Carlos Alberto na qualidade de diarista, ou seja, de forma esporádica, e que o suposto vínculo empregatício foi registrado dez anos depois do seu exercício para que a ré pudesse obter benefício previdenciário.
9. A decisão rescindenda ao manter a condenação do INSS no pagamento de aposentadoria por invalidez à ré, sem que esta ostentasse a qualidade de segurado, acabou por violar a lei (art. 15 da Lei nº 8.213/91).
10. Procedente a ação rescisória, passo ao juízo rescisório.
11. Por não ter preenchido o requisito da qualidade de segurado, a ré não faz jus ao benefício por incapacidade pretendido.
12. Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar a parte ré nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.
13. Agravo legal do INSS provido. Rescisória procedente e pedido de concessão de benefício por incapacidade improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do INSS para, em juízo de retratação, julgar procedente a ação rescisória para desconstituir o v. acórdão da 2ª Turma desta Corte, proferido no Processo 2000.03.99.040319-0 (AC 608177) e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006736-05.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.006736-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	DARIO GUIDETTI
ADVOGADO	:	SP011140 LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	90.03.034965-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. REFLEXOS NAS PRESTAÇÕES ATRASADAS. TERMO INICIAL.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. A revisão do benefício previdenciário pela equivalência salarial, nos termos do art. 58 do ADCT, com majoração do índice determinada no âmbito da ação rescisória, acarreta majoração da renda mensal inicial, gerando reflexos nas rendas mensais posteriores ao término de sua incidência.
3. O termo inicial das diferenças retroage à data do pagamento errôneo do benefício (01/04/1989), observando-se não caber a incidência da prescrição quinquenal, pois a ação originária (autos n.º 1.082/89) foi ajuizada em 18/10/1989, com trânsito em julgado apenas em 19/03/04, e a presente ação rescisória ajuizada em 27/01/06.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0050584-08.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.050584-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISABELLA MOLINA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE	:	POLYANA CRISTINA PIRES MOLINA
No. ORIG.	:	11.00.00060-5 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- No caso dos autos, não ocorrem os vícios alegados e previstos no artigo 1.022, e seus incisos, do CPC, no tocante ao mérito do pedido inicial, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que foram implementados os requisitos para a concessão do benefício previsto no art. 201, inciso IV, da Constituição Federal e instituído pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006388-40.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.006388-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	LEONICE MARIA MAXIMO CARONE
ADVOGADO	:	SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG.	:	00044513920114039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, VII, DO CPC/1973. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME PRÓPRIO, CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA.

- No que diz respeito à rescisão do julgado, fundada no art. 485, VII, do CPC/1973, além da precedência do documento dito novo à decisão rescindenda e de sua aptidão, *de per si*, a assegurar pronunciamento favorável ao requerente, imperiosa a comprovação, por parte do autor da rescisória, de empeco à sua utilização no momento procedimentalmente adequado, vale dizer, no transcurso da ação originária.

- Tratando-se de trabalhador rural, sua condição social autoriza a relativização do conceito de documento novo. Paradigma da Terceira Seção desta C. Corte.

- Aceitabilidade, como documento novo, da Ficha de Cadastro da Família emitida em 17/7/2000, pela Prefeitura Municipal de Santa Salete, na qual a parte autora encontra-se qualificada como lavradora, validada por declaração da diretora da Unidade Básica de Saúde, extraída de registro pretérito ao próprio ajuizamento da demanda de origem, aptas a supedanear a rescisão do julgado com fulcro no inciso VII do art. 485 do CPC/1973.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Ana Pezarini.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009279-97.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.009279-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	AURELIO RUIZ
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00029232620134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 3ª REGIÃO. ALTERAÇÃO DE JURISDIÇÃO. BASES TERRITORIAIS DISTINTAS. AÇÕES EM CURSO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDENTE PROCEDENTE.

- Consoante Enunciado da Súmula nº 36 deste E. Tribunal, "É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial".
- Tratando-se, o caso vertente, de conflito de competência envolvendo varas integrantes de juizados situados em bases territoriais distintas, é incabível a redistribuição da ação primeva, para o JEF de São Paulo, cuja jurisdição foi alterada pelo Provimento nº 395, de 08/11/2013, do C. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em data posterior ao ajuizamento daquela demanda no JEF de Jundiá.
- Agravo regimental provido.
- Conflito de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiá.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024329-32.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.024329-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
PARTE AUTORA	:	ELISA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP298861B BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072849020154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

- Insustentabilidade da alegada prevenção: as causas de pedir e os pedidos dos feitos são dessemelhantes, pois, na primeira ação, alega-se inaptidão laboral por moléstia profissional, requerendo-se benefício acidentário, ao passo que, na segunda demanda, não há qualquer menção acerca de nexos causais entre as atividades exercidas pela autoria e sua incapacidade, pleiteando-se auxílio-doença previdenciário.
- Distintos os elementos compositivos dos feitos e pertencendo o exame das ações a esferas jurisdicionais diversas, descabida a reunião de processos, tanto mais porque o primeiro deles já restou sentenciado. Incidência da Súmula STJ nº 235.
- Conflito de competência julgado procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014540-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente e como suscitado o Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes/SP.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente, nos termos do artigo 109, I, da CF.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que a Constituição Federal em seu art. 109, § 3º, anui ao segurado ingressar com demanda judicial em face da Autarquia Previdenciária perante o Juízo de Direito de seu domicílio, quando o Município não for sede de Vara Federal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a competência da Justiça Federal Cível para o processamento de ação previdenciária quando o autor residir em Comarca que não é sede de Justiça Federal.

Conforme consta dos autos, a parte autora reside em Comarca que não é sede de Justiça Federal.

A regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, a qual determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito de Presidente Bernardes, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo suscitado.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL".

(CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. ARTIGO 109 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

I - A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

II - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

III - O ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

IV - A Lei nº 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

V - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

VI - Atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

VII - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

(CC nº 2016.03.00.005461-0, Relatora Desembargadora Federal TANIA MARANGONI, j. 14/07/2016, DE 26/07/2016, p. 112).

Acresce relevar que esta Corte Regional tem entendimento pacífico de que a divisão territorial da Justiça Federal em subseções constitui critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício.

Nesse sentido, é o teor da Súmula nº 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

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

E, ainda, o teor da Súmula nº 24, também desta Eg. Corte:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes.

Comunique-se aos Juízos em conflito. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Clóvis de Almeida e Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência, sendo os autos remetidos ao Juízo da Vara Federal de Americana/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Americana/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência. Argumenta, ademais, tratar-se de competência relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (Id. 1120005– Pág. 1/5), opinou pela procedência do conflito, declarando-se o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste competente para processar e julgar a ação subjacente.

É o sucinto relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... 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.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Ademais, destaco que, nesse sentido, é o teor das Súmulas n.º 23 e 24 desta E. Corte, respectivamente, in verbis:

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

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.”

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022571-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: INALDA MARIA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022581-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ALVES PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIRCEU SCARIOT - SP9813700A
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007886-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: IRENE APARECIDA DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019499-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DESCARPACK DESCARTÁVEIS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP1626940A

AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por Descarpack Descartáveis do Brasil Ltda em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar consubstanciado na determinação “à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a comprovação da prévia publicação das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação para registro e arquivamento da Ata de Reunião de Sócios realizada em 21.06.2017, bem como em futuros atos societários que necessitem ser arquivados perante a JUCESP”, afastando assim as exigências contidas na Deliberação JUCESP n.º 02/2015, acerca da necessidade de publicação das demonstrações financeiras por parte das sociedades de grande porte.

A r. decisão agravada indeferiu o pleito liminar por entender que, diante de interpretação histórica, teleológica e sistemática em relação ao art. 3º da Lei n. 11.638/07, a exigência contida na Deliberação JUCESP n.º 02/2015 denota-se preenchida de legalidade.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando, em síntese, que “em que pese o legislador ter utilizado da Lei n.º 6.404/76 para determinar a forma de cumprimento dos requisitos dispostos no artigo supracitado, a Lei n.º 11.638/2007 é clara ao limitar a aplicação da referida Lei das Sociedades por Ações: (i) à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras das sociedades limitadas e (ii) à obrigatoriedade de realizar auditoria independente de suas demonstrações financeiras por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”).”

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

Desta feita, impende perquirir se restam presentes os requisitos do art. 300 do CPC/art. 7º, III, Lei n.º 12.016/2009.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: “*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*”.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

*"Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre **escrituração e elaboração de demonstrações financeiras** e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários. Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)." Negritei.*

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "**escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários**".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Assim, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA ANTE A NÃO FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A decisão proferida na ação ordinária 2008.61.00.030305-7, em que figura como autora a Associação Brasileira de Imprensas Oficiais, não abarca o mérito tratado neste mandado de segurança, vez que referida ação ordinária buscou a declaração de nulidade do item 7º do Ofício Circular nº 099/2008 do DNRC, que exige das sociedades limitadas de grande porte a publicação de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e também em jornal de grande circulação editado na localidade em que situada a empresa, conforme determinação do artigo 289 da Lei nº 6.404/1976. Por outro lado o objeto deste mandado de segurança é submeter ao crivo do Judiciário a questão referente à obrigatoriedade das sociedades limitadas de grande porte ter que publicar suas demonstrações financeiras. Dessa forma, não se verifica o alcance de direitos da referida instituição, devendo ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário.- Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/07 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da CF/88. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei. - Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009972-80.2015.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 27/06/2017, e-DJF3 06/07/2017 Pub. Jud. I - TRF).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 2. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 3. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016139-79.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 30/05/2017, e-DJF3 06/06/2017 Pub. Jud. I - TRF).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários". II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado. III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP. IV. Apelação a que se dá provimento. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018215-13.2015.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 21/02/2017, e-DJF3 14/03/2017 Pub. Jud. I - TRF).

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. DEFERIMENTO. I - A pretensão de antecipação da tutela recursal referente ao afastamento da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 02/2015, no sentido da necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial do balanço e das demonstrações financeiras, como requisito para o registro e o arquivamento de qualquer ato societário de sociedade limitada de grande porte, preenche os requisitos da urgência e da probabilidade do direito, sendo que este decorre da plausibilidade da alegação de ilegalidade do ato impugnado. Precedentes. II - Agravo interno provido. Pedido de antecipação da tutela recursal deferido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019230-47.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Rel p/ acórdão Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/06/2017, e-DJF3 06/07/2017 Pub. Jud. I - TRF).

Desta feita, nesse juízo de cognição sumário, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus à concessão da segurança requerida.

Frente ao exposto, defiro a liminar para determinar à autoridade coatora que proceda ao arquivamento da ata de reunião de sócios realizada em 21/06/2017, bem como futuros atos desta natureza, independentemente de prévia publicação das demonstrações financeiras em jornal de grande circulação e no Diário Oficial exigida pela Deliberação JUCESP nº 02/2015.

Intime-se para contraminuta, bem como o Ministério Público Federal, nos termos do art. 1.019, II e III do CPC.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000457-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FSW AGRO-PECUARIA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DILSON GERENT - RS22484, ALCENOR LUIZ LIGOCKI CARVALHO JUNIOR - RS70371, CLAUDIO TESSARI - RS37993, CELSO LUIZ BERNARDON - RS18157, ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371

AGRAVADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO DE CASTILHO GARCIA - MS20236, WERNER MULLER CIRIACO - MS16273, CINTHIA DOS SANTOS SOUZA - MS17141, VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000457-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FSW AGRO-PECUARIA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DILSON GERENT - RS22484, ALCENOR LUIZ LIGOCKI CARVALHO JUNIOR - RS70371, CLAUDIO TESSARI - RS37993, CELSO LUIZ BERNARDON - RS18157, ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371

AGRAVADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO DE CASTILHO GARCIA - MS20236, WERNER MULLER CIRIACO - MS16273, CINTHIA DOS SANTOS SOUZA - MS17141, VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *FSW Agro-Pecuária S/A*, contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições ao Funnrural e ao Senar a partir de janeiro de 2014.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições ao Funnrural e ao SENAR.

O pedido de concessão de antecipação de tutela foi indeferido.

Embargos de declaração opostos pela agravante.

Contraminuta das agravadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000457-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FSW AGRO-PECUARIA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DILSON GERENT - RS22484, ALCENOR LUIZ LIGOCKI CARVALHO JUNIOR - RS70371, CLAUDIO TESSARI - RS37993, CELSO LUIZ BERNARDON - RS18157, ERENITA PEREIRA NUNES - RS18371

AGRAVADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO DE CASTILHO GARCIA - MS20236, WERNER MULLER CIRIACO - MS16273, CINTHIA DOS SANTOS SOUZA - MS17141, VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

"(...)

Com efeito, a controvérsia jurídica suscitada no presente recurso envolve a denominada contribuição do produtor rural pessoa jurídica e pessoa física (Novo Funnrural), que tem como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

O art. 195 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, previa que:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

A Lei n.º 8.212/91, por sua vez, com esteio no referido dispositivo constitucional, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo funrural".

Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral, cujas ementas transcrevo a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (RE n. 363.852, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 23/04/2010)

"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." (RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 29/08/2011)

Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, in verbis:

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:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Conclui-se, assim, que após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, observa-se que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

Neste sentido, o entendimento desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10)

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. I. 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 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

Nesta esteira, também já decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conheço do recurso interposto como agravo legal.

2. O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.

3. Essa orientação restou mantida por ocasião do julgamento do RE n. 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

4. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20/98, foi editada a Lei n. 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

5. Após a promulgação da EC n. 20/98, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, Proc n.º 0002006-06.2014.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 24/11/2015)

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010".

(RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional nº 20/98, adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01 que, em seu artigo 2.º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:

Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica/pessoa física.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

No que concerne à contribuição instituída para o financiamento do serviço nacional de aprendizagem rural, SENAR, referido tributo foi declarado de acordo com a legislação federal vigente, nos termos da previsão contida no art. 62 do Ato das disposições constitucionais transitórias, que disciplina:

Art. 62 - A lei criará o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) nos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC), sem prejuízo das atribuições dos órgãos públicos que atuam na área.

Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149, que assim determina:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Sobre a contribuição, objeto da controvérsia, trago à baila os excertos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 5% SOBRE O VALOR EMBARGADO, SENDO ESTE DE APROXIMADAMENTE R\$ 35.000,00, SENDO ESTE DE APROXIMADAMENTE R\$ 35.000,00. AUSÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, orientação aplicável também ao percentual de 2,5% previsto no art. 6º, caput, da Lei 2.613/55. Precedentes do STJ. 2. O percentual fixado a título de honorários advocatícios (5% do valor embargado) não se mostra abusivo ou irrazoável, como sustenta a ora agravante, mas proporcional ao tempo de duração da causa e ao trabalho profissional desenvolvido. 3. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 201200925370, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/04/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, orientação aplicável também ao percentual de 2,5% previsto no art. 6º, caput, da Lei n. 2.613/55. Agravo regimental parcialmente conhecido e improvido.

(AGA 201101133300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR. NATUREZA E DESTINAÇÃO DIVERSAS. 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, ela permanece em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. Quanto à Contribuição de 2,5% sobre a folha de salários, esclareço que ela também é exigida da agravante, tendo em vista que a Lei 8.315/1991 apenas transferiu a Contribuição de interesse de categoria profissional, antes devida ao Incra, para o SENAR. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as contribuições recolhidas ao Incra e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, de modo que a instituição da segunda não afeta a exigibilidade da primeira. 4. Acuso recebimento de memoriais pela agravante, cujas razões foram devidamente consideradas na fundamentação e não alteram as conclusões alcançadas. 5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201002212746, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2011 ..DTPB:.)

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação de tutela."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SENAR. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I. A Lei n.º 8.212/91, com esteio no art. 195 da Constituição, fixou a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral, instituindo, também, com base no § 8º do art. 195 da CF, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar - segurados especiais -, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

II. Com o advento da Lei n.º 8.540/92, foi instituída nova fonte de custeio da Seguridade Social, ao prever a incidência da contribuição social sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural em relação ao empregador rural pessoa física, tratando-se do denominado "novo Funrural".

III. Todavia, o art. 195, § 4º, da CF, dispõe que a instituição de outras fontes, não previstas na Carta Magna, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social se dá mediante lei complementar. Neste sentido, o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, consoante os julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, este último em sede de repercussão geral.

IV. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I. Outrossim, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98, a Lei n.º 10.256, de 09/07/2001, modificou a redação do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física incidente sobre a folha de salários

pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

V. Conclui-se, assim, que após a vigência da EC nº 20/98, a hipótese de incidência definida pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal, ou seja, enquanto as Leis 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a vigência da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

VI. Portanto, observa-se que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há de se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do art. 195, § 6º, da CF, ressaltando-se, no mais, que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.

VII. Desta feita, superados os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários 363.852 e 596.177, resta intacta a obrigação prevista no art. 30, inc. IV, da Lei nº 8.212/91.

VIII. No que concerne à contribuição instituída para o financiamento do serviço nacional de aprendizagem rural, SENAR, referido tributo foi declarado de acordo com a legislação federal vigente, nos termos da previsão contida no art. 62 do Ato das disposições constitucionais transitórias. Da mesma forma, tal contribuição encontra-se em consonância com o texto constitucional, em seu art. 149.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009767-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ADERVAL PEDRO DANTAS - SP281595, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009767-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ADERVAL PEDRO DANTAS - SP281595, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que em sede de Ação de Liquidação de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz o Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustenta, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atraía a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não compete à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual se originou o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id786729).

Contraminuta apresentada (Id850987).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009767-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ADERVAL PEDRO DANTAS - SP281595, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599

VOTO

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.

- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016159-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA BERGAMO ALVES PEREIRA - SP141323

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo contra decisão da Vice-Presidência desta Corte Regional, pela qual denegou seguimento a Recurso Especial interposto em face de acórdão da Primeira Turma em sede de Apelação Cível, autuada sob o nº 0001059-46.2006.4.03.6126.

O presente agravo foi distribuído equivocadamente pelo sistema judicial eletrônico - PJe.

Cuidam os autos da referida Apelação Cível de feito de natureza física.

Ademais, não há previsão, até o momento, de interposição de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recursos Especial e Extraordinário pelo sistema PJe.

Desse modo, **não conheço** do presente recurso.

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, materialize integralmente o presente feito eletrônico em autos físicos, protocolizando-o junto ao protocolo geral e endereçando-o à Vice-Presidência desta Corte, a quem é reservada a atribuição para processamento.

Decorrido o prazo, arquivem-se, dando-se baixa no presente.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021175-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DA VY JONES PESSOA ALMEIDA DE MENEZES - PB23579

AGRAVADO: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA, IESEP - INSTITUTO EDUCACIONAL DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG146622

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG146622

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG146622

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG146622

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG146622

Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG146622

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por UNISEPE UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES DE SERVIÇO, ENSINO E PESQUISA LTDA. E OUTRA, concedeu tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária da empresa e de terceiros incidente sobre 1/3 de férias, os primeiros 15 dias de afastamento antecedentes ao auxílio doença e auxílio acidente.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade das referidas contribuições, que asseguram a fonte de custeio dos benefícios previdenciários, devendo incidir sobre as verbas pagas a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, o artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de auxílio doença e acidente e terço constitucional de férias. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título auxílio doença, acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021045-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LSK ENGENHARIA LTDA, CYMZ ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP1544020A, DANIEL MIOTTO - SP248456

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP1544020A, DANIEL MIOTTO - SP248456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por LSK Engenharia Ltda. e CYMZ Engenharia Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Em suas razões recursais, as agravantes alegam, em síntese, que a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 já teria cumprido com a finalidade de custeio para a qual foi instituída, qual seja, quitar os débitos decorrentes de expurgos inflacionários, de sorte que seria inexigível.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da validade da contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade (STJ, AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Bem assim, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, recentemente, seu entendimento quanto à constitucionalidade dessa contribuição, em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020361-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GM REVESTIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em sede de ação ajuizada por GM REVESTIMENTOS LTDA - EIRELI, concedeu tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária da empresa e de terceiros incidente sobre 1/3 de férias, os primeiros 15 dias de afastamento antecedentes ao auxílio doença e auxílio acidente e aviso prévio indenizado.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade das referidas contribuições, que asseguram a fonte de custeio dos benefícios previdenciários, devendo incidir sobre as verbas pagas a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

Consigna a dispensa de recorrer em relação ao aviso prévio indenizado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, o artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de auxílio doença e acidente e terço constitucional de férias. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título auxílio doença, acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020216-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANA AUGUSTA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 154/1514

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANA AUGUSTA DA SILVA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida para manter o pagamento da pensão por morte recebida na condição de filha solteira maior de 21 anos de funcionário público federal.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a legislação aplicável é aquela vigente à época do falecimento de seu genitor e que o recebimento da pensão continua sendo legítimo independentemente da comprovação da dependência econômica.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer menciona qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020364-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PARLOCK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência requerida em ação ajuizada por PARLOCK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pois ainda não há trânsito em julgado da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 574.706, tendo sido pedida a modulação dos efeitos pela Fazenda Nacional. Sustenta, ainda que a contribuição é devida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar genericamente dano ao erário, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22433/2017

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-55.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.000368-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	REI FRANGO AVICULTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP155368 PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003685520124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Inicialmente, reconheço a ocorrência de omissão no tocante à sujeição da sentença à remessa necessária, tida por ocorrida. No caso, considerando o valor dos débitos excutidos, é de se conhecer da remessa necessária, nos termos do art. 496, § 3º, I do NCPC.
2. Nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, a responsabilidade tributária solidária não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. Contudo, o interesse comum restou demonstrado nos autos, em função da unidade de direção das empresas do grupo ser exercida pela família HILDEBRAND, bem como pela identidade de endereços e de objetivos sociais pela atuação da VENDAXX no mesmo ramo de atividade da empresa executada.
3. Acresça-se ainda que o entendimento de que a existência de grupo econômico não implica em responsabilização tributária passiva automática das empresas e sua inclusão no polo passivo não se aplica aos casos em que a execução fiscal tem por objeto cobrança de contribuições previdenciárias.
3. Dos fatos noticiados nos autos, a saber, identidade de quadros sociais, a mudança do objeto social da VENDAXX para a mesma atividade da executada, a identidade de endereços, o pedido de recuperação judicial formulado pela REI FRANGO, a vultosa quantia dos débitos tributários e a não localização de qualquer patrimônio da executada emerge situação a apontar para a confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas indicadas, elemento suficiente para caracterizar a existência de grupo econômico de fato e justificar o redirecionamento da execução. Precedentes desta Corte Regional.
4. É ainda assente nesta Corte Regional o entendimento de que bastam indícios da existência de grupo econômico de fato para justificar a ampliação da sujeição passiva da execução fiscal: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020180-32.2011.4.03.0000/SP REL. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, D.E. em 29/03/2017; AI 0046206-72.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 367.
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada sem modificação do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-59.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009448-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ADELMO PEREIRA MANGUEIRA
ADVOGADO	:	SP043741 DORIVAL MILLAN JACOB e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	VANDILETH PEREIRA MARINHO
	:	OFFICE POST SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP075390 ESDRAS SOARES e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	PATRICIA RIGUETE REZENDE e outro(a)
	:	LIZANDRA VILAR COLANGELO
No. ORIG.	:	00094485920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. APELAÇÃO. MICROEMPRESA. EMPRESÁRIA INDIVIDUAL CASADA. CONTRATO DE FRANQUIA FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TRANSFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE OUTORGA CONJUGAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 978 E 1.642, I, DO CÓDIGO CIVIL. ATO DE DISPOSIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DESTINADO AO DESEMPENHO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Autor visa à obtenção de provimento jurisdicional que anule a transferência, realizada por Vandileth Pereira Marinho, de direitos e obrigações da microempresa "Vandileth Pereira Marinho Mangueira ME" - consubstanciados na titularidade de contrato de franquia firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - à sociedade empresária "Office Post Serviços Ltda. EPP", em razão da ausência de outorga conjugal. Sustenta o Apelante que a referida empresa constituiria parte integrante do patrimônio do casal, o que impediria a disposição da titularidade do contrato de franquia, porquanto não formalizada a partilha.
2. O Código Civil autoriza, conforme disposto no art. 978, o empresário casado, qualquer que seja o regime de bens, a alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real, dispensada a outorga conjugal. Tal previsão constitui exceção à norma do inciso I do art. 1.647, que estabelece vedação a que qualquer dos cônjuges, sem autorização do outro, aliene ou grave de ônus real os bens imóveis, ressalvado o regime da separação absoluta de bens.
3. Não há que se falar em incongruência do art. 978, do Código Civil, com as demais normas que compõem a legislação de regência. Verifica-se que tal disposição encontra-se em consonância com o art. 1.642, I, do Código Civil, estabelecendo um conjunto normativo que possibilita o desempenho de atos de administração imprescindíveis ao exercício da atividade empresária pelo cônjuge profissional.
4. As transações alusivas ao contrato de franquia constituem atos de disposição e administração destinados exclusivamente ao desempenho da atividade econômica desenvolvida pelo empresário, cujos efeitos recaem tão somente sobre o complexo de bens organizados ao exercício da empresa. Em relação à prática de tal ato, inexistente exigência de autorização conjugal, nos termos do art. 1.647, do Código Civil.
5. Em consonância com a previsão expressa do art. 1.642, I, do Código Civil, tratando-se de ato de disposição e de administração necessário ao desempenho de sua atividade econômica, é lícito à empresária casada, independentemente do regime de bens, celebrar e transferir a titularidade do contrato de franquia, dispensada a outorga conjugal.
6. Ainda que se tratasse, no caso, de transação envolvendo bens imóveis, não incidiria, igualmente, a exigência do inc. I do art. 1.647 do Código Civil, não se fazendo necessária a outorga conjugal, porquanto os bens afetados referem-se ao patrimônio da empresa, devendo ser observada a exceção estabelecida pelo art. 928, do Código Civil.
7. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-87.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.001996-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JULIO DE ARRUDA CASTRO
ADVOGADO	:	SP060492 ARAMIS DE CAMPOS ABREU e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	KARSIL COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-26.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.003026-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ZENILDA RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP060492 ARAMIS DE CAMPOS ABREU e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	KARSIL COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002202-34.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002202-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO PESSOA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00022023420144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material, incorrentes na espécie.
2. Estabelecidos os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia suficiente para a justa remuneração, considerando-se também tratar-se de questão de média complexidade, e do trabalho desenvolvido pelo causídico.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-55.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.009504-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CASA GRANDE HOTEL S/A
ADVOGADO	:	SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00095045520014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-62.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.009267-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROGERIO DE JESUS FERNANDES
	:	JADER SILVEIRA SIMONELLI
	:	RETEC COM/ DE RETENTORES LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00092676220044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017321-42.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017321-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	WALTER SERGIO BASSOLI e outro(a)
	:	IVETE VICTORETI BASSOLI
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
No. ORIG.	:	00173214220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ANTERIORMENTE PACTUADAS. HONORÁRIOS ADVCOATÍCIOS: REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A novação é instituto jurídico previsto no Direito das Obrigações e consiste na criação de uma nova obrigação, que substitui e extingue a obrigação anterior e originária. Tem efeito eminentemente liberatório, vale dizer, a extinção da obrigação anterior pela nova, que a substitui.
2. A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o *animus novandi*, ou seja, a vontade de novação.
3. No caso em exame, a obrigação foi novada mediante contrato firmado em 11/07/2005. Com a novação, o sistema de amortização passou a ser o SACRE e o contrato deixou de estar vinculado à categoria profissional.
4. Não houve demonstração de nenhum vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, estando devidamente preenchidos os requisitos da novação pactuada. Inviável, assim, a revisão do contrato anteriormente firmado, uma vez que as obrigações nele contidas foram extintas. Precedente.
5. Os honorários advocatícios de sucumbência foram fixados em patamar excessivo, considerando-se a baixa complexidade da lide. Por esse mesmo motivo, a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa atualizado, conforme dispõe o § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, resultaria, no caso concreto, em um valor excessivamente elevado, atentando contra o princípio da razoabilidade. Desse modo, a verba sucumbencial fixada pela r. sentença comporta redução pela metade, restando ainda assim atendidos os critérios estabelecidos pelos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-94.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.003036-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TIAGO MAURICIO ROMANO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP237581 JUSCELAINE LOPES RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	RJ109367 ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
	:	RJ179131 LUIZA DIAS MARTINS
No. ORIG.	:	00030369420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. QUITAÇÃO DO CONTRATO POR COBERTURA SECURITÁRIA. NEGATIVA DE COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. NÃO EXIGÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS PELA SEGURADORA. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.
2. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.
3. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelante.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-20.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000635-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TERRA NOVA RODOBENS INCORPORADORA IMOBILIARIA SAO JOSE DO RIO PRETO XVI - SPE LTDA
ADVOGADO	:	SP152165 JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL LOPES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00006352020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA VINCULADO AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. CLÁUSULA QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DE JUROS NA FASE DE CONSTRUÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS ANTES DO TÉRMINO DO PRAZO FIXADO NO CONTRATO. INÍCIO DA FASE DE AMORTIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VALORES DEVIDOS PELO MUTUÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. RESTITUIÇÃO DO SALDO DE RENDIMENTOS DE FGTS À CONTA VINCULADA. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. DANOS MORAIS: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Cláusula Quarta do contrato de mútuo estabelece que o prazo para término da construção será de 15 (quinze) meses. Esse prazo deve ser compreendido para fins do financiamento, o que vem a ser corroborado pela redação do Parágrafo Único, que estabelece o início da amortização.
2. No caso dos autos, contudo, há uma peculiaridade: a conclusão da obra e entrega das chaves ocorreu em 19/04/2011, antes do término do prazo fixado no contrato, que corresponde a 08/10/2011. Significa que, no caso concreto, a fase de amortização do contrato deve ter seu início antecipado para a prestação com vencimento imediatamente seguinte à conclusão das obras.
3. O autor nada deve à apelante Terra Nova Rodobens Incorporadora Imobiliária São José do Rio Preto XVI SPE Ltda. A uma, porque o mutuário efetuou o pagamento de todas as prestações relativas à fase de construção (embora tenha realizado os depósitos mensais em conta-corrente, e não em conta-poupança); a duas, porque após 19/04/2011, as parcelas devem contemplar juros e amortização, na forma a ser apurada pelos critérios previstos nas Cláusulas Décima Primeira e seguintes do contrato. Se a apelante arcou indevidamente com valores cobrados pela instituição financeira, relativos a encargos incidentes sobre a fase de construção, é contra ela que deve pleitear a restituição cabível.
4. Quanto à devolução de saldo remanescente para a conta vinculada ao FGTS do autor, o Parágrafo Sexto, alínea "b", da Cláusula Terceira do contrato expressamente determina que, "se houver saldo remanescente dos rendimentos referentes ao FGTS do DEVEDOR", deverão retornar à conta vinculada do FGTS. Assim, a transferência do saldo relativo ao FGTS para a conta do empreendimento, como pretende a CEF, configura descumprimento de cláusula contratual pela instituição financeira, o que não se pode tolerar.
5. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
6. No caso concreto, o autor não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. Na verdade, apenas passou por aborrecimento cotidiano, consubstanciado no prolongamento excessivo da fase de construção do contrato. Além disso, o conjunto fático-probatório demonstra que não houve abuso por parte dos prepostos da ré (ilícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constrangesse o mutuário em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC). Precedentes.
7. Apelação de Terra Nova Rodobens Incorporadora Imobiliária São José do Rio Preto XVI SPE Ltda. não provida. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Terra Nova Rodobens Incorporadora Imobiliária São José do Rio Preto XVI SPE Ltda. e dar parcial provimento à apelação interposta pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600460-55.1998.4.03.6115/SP

	2009.03.99.029169-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	FIACAO E TECIDOS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO	:	SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.16.00460-7 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS EM PARTE. ACÓRDÃO RETIFICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a ocorrência de omissão quanto à fixação do valor a título de honorários advocatícios em favor da parte autora.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1600461-40.1998.4.03.6115/SP

	2009.03.99.029170-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	FIACAO E TECIDOS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO	:	SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.16.00461-5 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Reconhecida a ocorrência de omissão quanto à fixação do valor a título de honorários advocatícios em favor da parte autora.
2. Embargos de declaração em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015157-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: PRISCILA VALE MEDEIROS DE SENA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER FERREIRA DA SILVA JUNIOR - SP232383

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE JUNQUEIRA FRANCO - SP287135

AGRAVADO: BIRI FRIGO INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA - ME

PROCURADOR: ISABEL CRISTINA CONTE, ILMA ELIANE FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABEL CRISTINA CONTE - SP268945,

DESPACHO

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013809-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o auxílio doença ou auxílio acidente nos quinze primeiros dias; adicional de um terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença/auxílio acidente, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso Prévio Indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado-, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV - agravo regimental improvido." (negritei)
(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014257-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERGET MOBILIDADE VIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DI CARLO - SP242577

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o adicional de um terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de terço constitucional de férias, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
- 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019169-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUARANY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP1381520A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Guarany Indústria e Comércio Ltda.* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas a terceiros (INCRA e SEBRAE).

A agravante alega, em síntese, que não há previsão constitucional para estas contribuições, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº 33/01 a sua base de cálculo.

Requer a concessão de tutela antecipada ao recurso e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, com o acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Verifica-se que o Poder Constituinte derivado fez uso, no inciso III, do termo “poderão”, o que resulta numa faculdade de adotar os parâmetros estabelecidos nas letras “a” e “b” e não uma imposição. Trata-se, portanto, de um rol exemplificativo de base de cálculo para as contribuições destinadas a terceiros e não da revogação desta espécie de tributo.

Ressalte-se, ainda, no que concerne às contribuições destinadas ao sistema “S”, que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento pela sua constitucionalidade:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO. 1. O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante. 2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado "Sistema 'S'". Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 412368 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-062 DIVULG 31-03-2011 PUBLIC 01-04-2011 EMENT VOL-02494-01 PP-00059)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. 1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. 2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. 3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). 4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. 5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente 6 - Apelação não provida.

(TRF3, AMS 00034051820164036126, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a parte agravada, bem como o Ministério Público Federal, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018535-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KASHICOI MINIMERCADO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP1662290A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o auxílio doença ou auxílio acidente nos quinze primeiros dias e adicional de um terço constitucional de férias.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença/auxílio acidente e de terço constitucional de férias, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. IN CRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao IN CRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1- A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (IN CRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (IN CRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018011-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP1626940A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Interfile Serviços de BPO Ltda.*, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o décimo terceiro salário indenizado.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de salário paternidade e maternidade, adicional noturno, de insalubridade, de periculosidade, descanso semanal remunerado, adicional de transferência e férias gozadas, a não incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de tutela antecipada e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.
DECIDO.**

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. *Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Salário maternidade e paternidade

Em relação ao salário maternidade e paternidade, não obstante seja a sua execução um ato complexo que envolve a atuação tanto do empregador quanto do INSS, a verdade é que em tais hipóteses se estabelece apenas uma forma solidária de compor os rendimentos dos trabalhadores, durante o período da licença.

O artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, *verbis*:

Art. 72. O salário - maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ora, na verdade o empregador não sofre nesse caso nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar o empregado durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários. Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição ao segurado empregado de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade e paternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

A respeito do tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o caráter remuneratório dos valores pagos sob tais títulos, como se constata do julgado ementado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO - MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 5. agravo regimental não provido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016)

Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE. 1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes. 2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária. Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de periculosidade e de insalubridade e de horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

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. (STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Os adicionais de trabalho noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária.

Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Descanso semanal remunerado Incide a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço

vênia para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel.Min.Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

Adicional de transferência

Também é sujeito à incidência de contribuição previdenciária o adicional de transferência, devido ao seu caráter salarial. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência combatida pela impetrante (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1489128/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2014). II - No que se refere ao salário-maternidade, sua natureza é salarial, havendo previsão expressa no artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91 da incidência da contribuição previdenciária. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC/1973, pacificou orientação no sentido de que referida verba integra a base de cálculo da exação, na medida em que tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza. III - Apelação a que se nega provimento.

(Ap 00038247720164036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS E REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que respeita à contribuição sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. 2. No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório. 3. No caso em tela, embora a agravante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "abonos", conforme estabelecido em Convenção Coletiva de Trabalho, não constituem pagamentos habituais, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório, não havendo, porém, qualquer comprovação nesse sentido. 4. Eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição. 5. Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória, assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). 7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00023253020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019561-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIMPRESS COMERCIO, LOCAÇÃO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Simpress Comércio, Locação e Serviços Ltda.* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas a terceiros (SEBRAE, ABDI e INCRA).

A agravante alega, em síntese, que não há previsão constitucional para estas contribuições, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº 33/01 a sua base de cálculo.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, com o acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Verifica-se que o Poder Constituinte derivado fez uso, no inciso III, do termo “poderão”, o que resulta numa faculdade de adotar os parâmetros estabelecidos nas letras “a” e “b” e não uma imposição. Trata-se, portanto, de um rol exemplificativo de base de cálculo para as contribuições destinadas a terceiros e não da revogação desta espécie de tributo.

Ressalte-se, ainda, no que concerne às contribuições destinadas ao sistema “S”, que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento pela sua constitucionalidade:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO. 1. O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante. 2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado "Sistema S". Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 412368 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-062 DIVULG 31-03-2011 PUBLIC 01-04-2011 EMENT VOL-02494-01 PP-00059)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. 1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. 2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. 3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). 4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. 5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente 6 - Apelação não provida.

(TRF3, AMS 00034051820164036126, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confirmando-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.

(TRF3, AMS 00018981320104036100, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a parte agravada, bem como o Ministério Público Federal, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020836-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MTCT SERVICOS EM INFORMATICALTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989

DESPACHO

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020174-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o auxílio doença ou auxílio acidente nos quinze primeiros dias, adicional de um terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença/auxílio acidente e de terço constitucional de férias, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018344-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZANC TELEATENDIMENTO E RECUPERACAO DE CREDITO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP1533430A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP2466180A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o adicional de um terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, abono de férias e férias indenizadas.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de terço constitucional de férias, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, *integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019074-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POSTO IMBIRUSSU LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS FERNANDES SANTOS - SP373374, KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222, LUCIANA REBELLO - SP183707, LEANDRO SIERRA - SP185017, RICARDO FERNANDES NADALUCCI - SP218340, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP1322030A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades (FNDE, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE), incidente sobre o auxílio doença ou auxílio acidente nos quinze primeiros dias; adicional de um terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença/auxílio acidente, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, a incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, *integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado-, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV - agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019886-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOBILE INTERNET MOVEL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A, BRUNO DE JESUS SANTOS - BA4149700A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Mobile Internet Móvel S.A.* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas a terceiros (INCRA, ABDI e SEBRAE).

A agravante alega, em síntese, que não há previsão constitucional para estas contribuições, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº 33/01 a sua base de cálculo.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, com o acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Verifica-se que o Poder Constituinte derivado fez uso, no inciso III, do termo “poderão”, o que resulta numa faculdade de adotar os parâmetros estabelecidos nas letras “a” e “b” e não uma imposição. Trata-se, portanto, de um rol exemplificativo de base de cálculo para as contribuições destinadas a terceiros e não da revogação desta espécie de tributo.

Ressalte-se, ainda, no que concerne às contribuições destinadas ao sistema “S”, que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento pela sua constitucionalidade:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO. 1. O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante. 2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado “Sistema ‘S’”. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 412368 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-062 DIVULG 31-03-2011 PUBLIC 01-04-2011 EMENT VOL-02494-01 PP-00059)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. 1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. 2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. 3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). 4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. 5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente 6 - Apelação não provida.

(TRF3, AMS 00034051820164036126, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.

(TRF3, AMS 00018981320104036100, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a parte agravada, bem como o Ministério Público Federal, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III do Código de Processo Civil.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014931-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAIRA SILVIA DURATE PEIXOTO - SP82593, FABIO RIBEIRO DA SILVA - SP196455, RODRIGO DE CAMPOS LAZARI - SP209372, AUTA ALVES CARDOSO - SP83559

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS contra a decisão que, nos autos de ação civil pública, postergou a análise da alegação de ilegitimidade passiva da hora agravante para a sentença e afastou a prescrição da pretensão reparatória.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública. Sustenta, ainda, que a pretensão reparatória de dano ambiental não seria imprescritível.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Em primeiro lugar, se a decisão recorrida ainda não se pronunciou acerca da alegação de ilegitimidade passiva, não há conteúdo decisório recorrível a esse respeito.

Em segundo lugar, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação por danos ambientais:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. DANOS AMBIENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Conforme consignado na análise monocrática, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as infrações ao meio ambiente são de caráter continuado, motivo pelo qual as ações de pretensão de cessação dos danos ambientais são imprescritíveis.

2. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 928.184/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. SÚMULAS 07 E 283 DO STJ. DESAFETAÇÃO ILEGAL DE PRAÇA. IMPRESCRITIBILIDADE DE AÇÕES COLETIVAS VOLTADAS À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A matéria concernente à suposta violação do artigo 17 da Lei 8666/93 não foi prequestionada, incidindo, na hipótese, a Súmula 211 do STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal' a quo'). 2. A análise quanto à ocorrência da litispendência, no presente caso, exige reexame de matéria fático-probatória, do que decorre o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Somente se estabelece a litispendência quando há, entre as demandas, identidade de partes, causas de pedir e pedidos (Art. 337, §§2º e 3º, do CPC/15). O Tribunal a quo entendeu que as ações são diferentes, tanto em relação à causa de pedir quanto ao pedido, o que não foi integralmente contestado no Recurso Especial, provocando a incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

4. No mais, "é imprescritível a pretensão reparatoria de danos ambientais, na esteira de reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp 1.466.096/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/3/2015); no mesmo sentido, AgRg no REsp 1.150.479/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2011.

5. Recurso especial conhecido em parte e, no mérito, não provido.

(STJ, REsp 1559396/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 19/12/2016)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22435/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010717-36.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.010717-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	D A R
ADVOGADO	:	SP253360 MARCELA ROQUE RIZZO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00107173620014036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRESENÇA DE DOLO. DOSIMETRIA.

1. Imputado à parte ré a prática de crime contra a ordem tributária, tipificada no artigo 1º, III, da Lei 8.137/90.
2. Preliminar de prescrição rejeitada.
3. Devidamente comprovada nos autos a materialidade do delito atribuído à parte ré.
4. Devidamente comprovada nos autos a autoria do delito atribuído à parte ré.
5. Verifica-se que a parte ré teve deliberadamente a intenção de praticar o crime de contra a ordem tributária, tipificada no artigo 1º, III, da Lei 8.137/90.
6. Cabe reforma da pena de multa, devendo haver uma pequena redução para que fique proporcional à pena privativa de liberdade. Cabe reforma para majorar a prestação pecuniária.
7. PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa somente para reduzir a quantidade de dias-multa; e PARCIAL PROVIMENTO à

apelação do MPF somente para majorar a prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações. Por maioria, determinar a imediata expedição de guia de execução, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que entende deva ser determinada a expedição de guia somente após o trânsito em julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009830-13.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.009830-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RALPHO RAMOS
	:	RENATO RAMOS
ADVOGADO	:	SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	WILSON RAMOS JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG.	:	00098301320054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. DOSIMETRIA.

1. Imputado à parte ré a prática de sonegação de contribuição previdenciária, tipificada no artigo 337-A do CP.
2. Declaro de ofício a prescrição da pretensão punitiva em relação a um dos réus.
3. Devidamente comprovada nos autos a materialidade do delito atribuído à parte ré.
4. Devidamente comprovada nos autos a autoria do delito atribuído à parte ré.
5. Presente, no caso, o dolo genérico do crime de sonegação de contribuição previdenciária, consistente na ausência de prestação das informações exigidas do empresário, acarretando o não recolhimento das contribuições previdenciárias.
6. O fundamento utilizado pelo Juiz para majorar pena-base do réu Ralpho, qual sejam o inadimplemento de pensão alimentícia, não é válido para considerar-se negativamente sua conduta social, conforme apontou a Procuradoria da República em seu parecer. Deve a sua pena-base ser fixada no mínimo legal.
7. De ofício reconhecida a prescrição em relação a um dos réus; parcial provimento da apelação para reduzir a pena do outro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição em relação a um dos réus e dar parcial provimento para reduzir a pena do outro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014171-14.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.014171-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
RECORRENTE	:	J P
RECORRIDO(A)	:	N J D O N

ADVOGADO	:	SP232566 GUILHERME DI NIZO PASCHOAL
RECORRIDO(A)	:	A J G
	:	C P A
ADVOGADO	:	SP131627 MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS
No. ORIG.	:	00141711420064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO.

1. Se provido o recurso em sentido estrito ora proposto, o recebimento da denúncia ocorreria neste momento.
2. Ocorre que, tendo em vista que os fatos ocorreram em 01/06/2002 e 02/02/2005, não se aplica a alteração promovida no §1º do artigo 110 do CP pela Lei 12.234/2010, que eliminou a prescrição entre o termo inicial e o recebimento da denúncia.
3. Assim, verifica-se ter havido a prescrição justamente nesse período para todos os réus em todos os crimes.
4. Reconheço, de ofício, a prescrição. Recurso em sentido estrito prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição e julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016121-87.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.016121-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PAULO CAVALIN
ADVOGADO	:	SP088614 JOAO LUIZ DA MOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VANDA PINHEIRO DE LACERDA CAVALIN
No. ORIG.	:	00161218720084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DE DOLO. DOSIMETRIA.

1. Imputado à parte ré a prática de crime contra a ordem tributária, tipificada no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90.
2. *In casu*, descabe falar-se em prescrição.
3. Devidamente comprovada nos autos a materialidade do delito atribuído à parte ré.
4. Devidamente comprovada nos autos a autoria do delito atribuído à parte ré.
5. Verifica-se que a parte ré teve deliberadamente a intenção de praticar o crime de crime contra a ordem tributária, tipificada no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90.
6. PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir a pena aplicada nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação somente para reduzir a pena aplicada, sendo que o Des. Fed. Hélio Nogueira acompanhou pela conclusão. Por maioria, determinar a imediata expedição de guia de execução, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que entende deva ser determinada a expedição de guia somente após o trânsito em julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2010.61.81.013286-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	L A R A
ADVOGADO	:	SP252987 PRISCILA QUEREN CARIGNATI RODRIGUES PRATES
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00132865820104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TIPICIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DE DOLO. TESES DA DEFESA REJEITADAS. DOSIMETRIA.

1. Imputado à parte ré a prática de crime contra a ordem tributária, tipificada no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90.
2. Preliminares de prescrição, inépcia da denúncia e nulidade da sentença rejeitadas.
3. Devidamente comprovada nos autos a materialidade do delito atribuído à parte ré.
4. Devidamente comprovada nos autos a autoria do delito atribuído à parte ré.
5. Havendo, *in casu*, omissão voluntária do recolhimento no prazo legal dos valores devidos, presente o dolo genérico do crime contra a ordem tributária.
6. Descabe acolher a alegação de erro de tipo e de estado de necessidade.
7. Na segunda fase cabe aplicar a atenuante de confissão em 1/6. Reduzida a pena de multa. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
8. Apelação parcialmente provida somente para reduzir a pena aplicada nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação. Por maioria, determinar a imediata expedição de mandado de prisão, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que entende deva ser determinada a expedição de mandado de prisão somente após a certificação de esgotamento dos recursos ordinários no caso concreto.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012357-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: OSVALDO BELTRAMIN, BENEDITA MARIA BELTRAMIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012357-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: OSVALDO BELTRAMIN, BENEDITA MARIA BELTRAMIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Oswaldo Beltramin* e outros contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal. Pleiteia, ainda, a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012357-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: OSVALDO BELTRAMIN, BENEDITA MARIA BELTRAMIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARISE BERALDES SILVA DIAS ARROYO - SP58976

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Preliminarmente, defiro o benefício da Justiça Gratuita para o processamento do presente recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBERI DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBERI DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Alberi de Abreu* contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBERI DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Preliminarmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.
2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

	2011.61.19.000491-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ZOHRAB ASDOURIAN
ADVOGADO	:	SP026797 KRIKOR KAYSSERLIAN e outro(a)
	:	SP058271 CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004917520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Imputado à parte ré a prática de tráfico internacional de munição, previsto no artigo 18 da Lei nº 10.826/2003.
2. Rejeitadas as questões preliminares de rejeição indevida dos embargos de declaração e de cerceamento de defesa.
3. Devidamente comprovada nos autos a materialidade e a autoria do delito atribuído à parte ré.
4. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada pelo Laudo de Exame de Munição nº 4685/2010, aliado ao conjunto probatório colhido durante a instrução criminal.
5. De acordo com a perícia realizada, trata-se de 50 (cinquenta) projéteis de arma de fogo de calibre ".40 S&W", fabricadas pela Remington Arms Co. Bridgeport, originárias dos Estados Unidos da América, sendo o laudo conclusivo no sentido de que "*As munições examinadas encontram-se em bom estado de conservação, não apresentando pontos de ataques por umidade e/ou oxidação, tampouco deformidades em suas estruturas que possam impedir sua utilização operacional ou comprometer seu desempenho, estando, portanto, aptas para utilização.*" Saliente-se que, assim como a arma de fogo calibre ".40" é considerada de uso restrito, conforme expressamente dispõe o artigo 16, inciso III, do Decreto nº 3.665/00 (Anexo R-105), a munição correspondente também pode ser considerada de uso restrito, necessitando, portanto, de prévia autorização do órgão competente para internação em território nacional.
6. Estende-se à munição calibre ".40" a restrição de uso, assim como atribuída à arma de fogo do mesmo calibre pela legislação, devendo, portanto, incidir a majorante do artigo 19 da Lei nº 10.826/2003.
7. A autoria delitiva restou comprovada, à saciedade, pelo conjunto probatório coligido nos autos. O denunciado foi flagrado na alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, após inspeção de rotina, tentando importar munição de arma de fogo de uso restrito oculta em sua bagagem.
8. Todas as evidências levam à conclusão de que foi o próprio réu o responsável pela aquisição e importação da munição de arma de fogo calibre ".40", ocultando-a em sua bagagem, não restando qualquer dúvida a esse respeito. As alegações de que terceiro teria inserido o artefato em sua bagagem são desprovidas de fundamento plausível.
9. Estando devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo na conduta do acusado, deve ser mantida a condenação deste pela prática do crime previsto nos artigos 18 c.c. 19 da Lei nº 10.826/2003 c.c. artigo 14, II, do Código Penal.
10. A pena foi acertadamente aplicada pelo MM. Juízo *a quo*, em relação ao acusado, não comportando qualquer modificação.
11. Apelação defensiva não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto-vista do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, por maioria, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, vencido o relator que dava provimento à apelação do réu para absolvê-lo da acusação, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Relator para o acórdão

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016932-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006138-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEANDRO SILVA RABELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006138-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LEANDRO SILVA RABELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas sob pena de extinção do processo.

Alega o recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e que o valor do imóvel em discussão não impede, por si, a concessão do benefício.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando que o recorrente comprova que teve seu contrato de trabalho rescindido por justa causa em fevereiro deste ano.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

2. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar

com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

3. No caso dos autos, há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando que o recorrente comprova que teve seu contrato de trabalho rescindido por justa causa em fevereiro deste ano.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003168-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VINHA - PR17377

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003168-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VINHA - PR17377

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *José Augusto da Silva Barros* contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003168-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ORIGINÁRIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DOS ENTES DO ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.
2. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
3. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53904/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-35.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.002532-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO	:	SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00025323520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls.: 181/182. O pedido formulado pelo peticionário é inoportuno, eis que acostados aos autos os votos reclamados (fls. 174/180), não havendo óbices ao acesso do conteúdo destes pelo patrono da causa.

Prossiga a Subsecretaria com os trâmites legais para o julgamento do feito na sessão extraordinária do dia 30-11-2017.

Anote-se. Cumpra-se.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001485-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICIA CARTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FABIANE MORAES PEREIRA - RS40986
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001485-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICIA CARTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FABIANE MORAES PEREIRA - RS40986
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PATRICIA CARTA, contra decisão que, em sede de ação revisional de contrato de financiamento de imóvel, indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de autorizar o depósito das prestações no valor que a agravante entende devido.

Em suas razões, sustenta, em síntese, abusividade das parcelas na cobrança de juros capitalizados, juros remuneratórios, encargos moratórios e comissão de permanência.

Pretende, assim, efetuar o depósito judicial do valor que entende devido.

Indefêrido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 543913).

Contraminuta apresentada (Id 626484).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001485-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICIA CARTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FABIANE MORAES PEREIRA - RS40986

VOTO

Na hipótese, foi ajuizada ação revisional contratual pela agravante, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, com fundamento na abusividade das parcelas na cobrança de juros capitalizados, juros remuneratórios, encargos moratórios e comissão de permanência e requerida a tutela provisória para depósito das parcelas no valor que a autora entende devido.

A decisão agravada indeferiu o pedido por entender não estarem presentes os requisitos legais, haja vista ser necessária a perícia contábil para verificação de eventual abusividade de cláusulas contratuais na hipótese.

A agravante, por sua vez, insiste na alegação de abusividade das cláusulas contratuais, a qual não dependeria de instrução probatória.

Ocorre que, para a concessão da tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, faz-se necessária a demonstração, de plano, da probabilidade do direito e do perigo risco de dano ou ao risco ao resultado útil do processo e, na hipótese, a questão da abusividade das cláusulas contratuais envolve matéria de prova, incompatível com a tutela provisória de urgência. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISIONAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. INADIMPLEMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

2. Mesmo diante da utilização da Tabela Price, é necessária a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964.

3. A jurisprudência dominante entende que a determinação judicial que impeça a inscrição em banco de cadastro de inadimplentes só é viável quando houver a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado, não sendo possível tão somente pela discussão judicial do débito.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583494 - 0011299-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DE PARCELAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão da tutela provisória de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, faz-se necessária a demonstração, de plano, da probabilidade do direito e do perigo risco de dano ou ao risco ao resultado útil do processo e, na hipótese, a questão da abusividade das cláusulas contratuais envolve matéria de prova, incompatível com a tutela provisória de urgência.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001669-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON FERNANDES DE FREITAS, ELIZABETE APARECIDA FERNANDES DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP2379280A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP2379280A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001669-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON FERNANDES DE FREITAS, ELIZABETE APARECIDA FERNANDES DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por ANDERSON FERNANDES DE FREITAS e OUTRO(A), contra decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência requerida com a finalidade de suspensão de leilão de imóvel objeto de financiamento.

Em suas razões, os agravantes alegam, em síntese, nulidade do procedimento porquanto: (i) não foram previamente notificados acerca das datas designadas para o leilão; (ii) houve desrespeito ao prazo de 120 dias para conclusão dos procedimentos para retomada do imóvel previsto na Lei nº 9.514/97.

Afirmam, ainda, o interesse em purgar a mora..

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 544324).

Contraminuta apresentada (Id 611914).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001669-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON FERNANDES DE FREITAS, ELIZABETE APARECIDA FERNANDES DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 784, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

2. *Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.*

3. *Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.*

4. *A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.*

5. *Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.*

6. **O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.**

7. *O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*

8. *Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*

9. *O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.*

10. *Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041486-62.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 07/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/05/2009 PÁGINA: 245)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO -AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTÓRIOS MEDIANTE DEPÓSITO NOS VALORES CONSIDERADOS CORRETOS - ' CONTRATO S DE GAVETA' - LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE DE DEPÓSITO INAUDITA ALTERA PARTES - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ART. 585 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, reconheceu legitimidade dos cessionários de " contrato de gaveta" e deferiu parcialmente a tutela antecipada para impedir a Caixa Econômica Federal de proceder à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato .

2. Se a lei concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as cláusulas que deve cumprir.

3. A decisão é injustificável na medida em que, sem qualquer dilação probatória e inaudita altera parte, supõe que haja ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (pacta sunt servanda) que acham-se em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

4. Apesar da existência de mora no pagamento das prestações, a decisão 'a quo' ainda impediu o credor de executar a dívida. Com isso negou vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ('a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução') sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária podia ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

5. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o 'fumus boni iuris' (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271)."

6. Matéria pre liminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0102958-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:01/09/2008)

Assim, comprovado o inadimplemento, a notificação para purgação da mora e a inexistência, em princípio, de qualquer nulidade no procedimento de retomada do imóvel, não há razão para alteração da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para o efeito de assegurar ao mutuário o direito de purgar a mora, efetuando o depósito das parcelas vencidas e dos acréscimos decorrentes da mora.

Quanto à possibilidade de purgação da mora – ponto em que inauguro a divergência -, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente tal possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, *verbis*:

“Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

...

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido fôr inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sôbre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, fôr superior ao total das importâncias referidas no caput dêste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação dêste artigo.

Art 33. Compreende-se no montante do débito hipotecado, para os efeitos do artigo 32, a qualquer momento de sua execução, as demais obrigações contratuais vencidas, especialmente em relação à fazenda pública, federal, estadual ou municipal, e a prêmios de seguro, que serão pagos com preferência sôbre o credor hipotecário.

...

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.”

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

“Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.”

Nesse sentido transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei)
(STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)
O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

Assim, ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos decorrentes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato.

Entretanto, a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Nessa mesma direção recente julgado proferido na Apelação Cível nº 0008503-54.2015.403.6114 pela Segunda Turma desta Corte, na técnica de julgamento do art. 942, do CPC:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO.

I - Não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

II - O depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

III - Possível a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor.

IV - Recurso provido."

(Relator Desembargador Peixoto Júnior, publicado em 4/5/2017)

Assim, há de se assegurar ao mutuário o direito de purgar a mora, tal como por ele pleiteado, efetuando o depósito das parcelas vencidas e dos acréscimos decorrentes da mora, inclusive os custos advindos da consolidação da propriedade.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE NULDADES. INADIMPLEMENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

2. Comprovado o inadimplemento, a notificação para purgação da mora e a inexistência, em princípio, de qualquer nulidade no procedimento de retomada do imóvel, não há razão para alteração da decisão recorrida.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para o efeito de assegurar ao mutuário o direito de purgar a mora, efetuando o depósito das parcelas vencidas e dos acréscimos decorrentes da mora. Declaração de voto do Des. Fed. Wilson Zaulhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008575-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO BUCHMANN, ARILZA DA CONCEICAO PETERSEN BUCHMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PRUDENTE DOS SANTOS - SP245101

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PRUDENTE DOS SANTOS - SP245101

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008575-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO BUCHMANN, ARILZA DA CONCEICAO PETERSEN BUCHMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PRUDENTE DOS SANTOS - SP245101

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PRUDENTE DOS SANTOS - SP245101

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FERNANDO BUCHMANN e ALZIRA DA CONCEIÇÃO PETERSEN BUCHAMNN, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP que, em sede de ação de obrigação de fazer cumulada com consignação em pagamento, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Aduzem os Agravantes, em síntese, terem firmado contrato de financiamento imobiliário e que em razão de dificuldades financeiras pelas quais passam, colocaram o imóvel à venda.

Afirmam que receberam notificação judicial para efetuar o pagamento das parcelas em atraso, no prazo de 15 dias.

Esclarecem, ainda, que encontraram um comprador para o imóvel e com ele se dirigiram ao cartório para verificar a possibilidade de purgação, que foi negada pelo fato de ter sido ultrapassado o prazo de 15 dias.

Argumentam que, diante desse contexto, a instituição financeira pode consolidar a propriedade e promover o leilão do imóvel.

Sustentam que a jurisprudência reconhece o direito à purgação da mora a qualquer tempo, até a assinatura do auto de arrematação, sendo ilegal a recusa do recebimento.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id 779252).

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008575-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO BUCHMANN, ARILZA DA CONCEICAO PETERSEN BUCHMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PRUDENTE DOS SANTOS - SP245101

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO PRUDENTE DOS SANTOS - SP245101

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Na hipótese, é incontroverso inadimplemento do contrato firmado e tal situação implica o vencimento antecipado da dívida e, consequentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o seu valor total e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - PURGAÇÃO DA MORA - PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES - CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO EXTINTO - SENTENÇA MANTIDA. I - Segundo entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. II - A purgação da mora implica no pagamento da integralidade do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, portanto, deve o fiduciante arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 III - A possibilidade de quitação do débito após a consolidação da propriedade deve ser afastada nos casos em que a conduta do devedor fiduciante resultar em abuso do direito. Precedente: STJ - 3ª Turma, RESP 1518085, Rel. Marco Aurélio Bellizze, DJE DATA: 20/05/2015. IV - "In casu", o contrato de mútuo com cláusula de alienação fiduciária, acostado às fls. 19/48, foi firmado em 28 de novembro de 2011, que o imóvel teve financiado o valor de R\$ 123.000,00, no prazo de 360 meses, sendo que os autores se encontram inadimplentes desde a prestação de nº 15, requerendo a autorização para depósito judicial do valor das parcelas vencidas no valor de R\$ 54.629,97, conforme demonstrativo de cálculo anexo à inicial. V - Entretanto, o inadimplemento da devedora fiduciante, iniciado em 28/02/2013, ocasionou o vencimento antecipado da dívida, conforme consta da cláusula trigésima do contrato firmado entre as partes (fl. 39). VI - Observa-se do registro de matrícula de imóvel de fls. 60/62, que a devedora fiduciante, devidamente notificada para purgar a mora, deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em julho de 2014, sendo que a presente ação foi proposta em 15/10/2015 (fl. 02). VII - Como se percebe, o débito a ser purgado é aquele correspondente à totalidade da dívida vencida antecipadamente, acrescida dos encargos legais, (a ser pago de uma única vez), não sendo a hipótese dos presentes autos, uma vez que a parte autora postula, na verdade, a convalidação do contrato já extinto, o que não se mostra razoável, uma vez que se encontra encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, desse modo, não subsiste o interesse da ex-mutuária, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada. VIII - Apelação desprovida. (AC 00083729120154036110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, ocorrida a notificação, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, e não purgada a mora no prazo de 15 dias, somente resta ao devedor o pagamento integral do débito, face ao vencimento antecipado do contrato, não sendo suficiente apenas o depósito das parcelas em atraso.

E para o depósito, ademais, prescindem os recorrentes de autorização judicial, podendo realizá-lo diretamente perante a instituição credora, que deve apresentar planilha do valor, visto que não há notícias da arrematação do imóvel, cujo registro da consolidação sequer foi realizado, conforme sustentam os agravantes.

Por seu turno, o pedido de prenotação na matrícula do imóvel da exigência de prévia notificação das datas dos leilões não merece acolhimento.

Não há sequer indícios mínimos de que a instituição irá incorrer em irregularidades no curso do procedimento, de modo que não se pode reconhecer suposta possibilidade de vício.

Outrossim, é de se afastar qualquer alegação de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, entendimento há muito sedimentado na jurisprudência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Nada obstante venha entendendo pela possibilidade de purgação da mora nos termos do quanto consignado pelo e. Des. Fed. Wilson Zauhy em seu voto, peço vênia para acompanhar o e. relator no tocante ao resultado do julgamento, pelo desprovemento do recurso, contudo, por fundamentação diversa.

De acordo com o que se verifica da petição inicial do processo de origem (ID n.º 1295523 – p. 8-9), o pedido de tutela provisória é de

possibilitar a purgação da mora a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, autorizando a parte autora a purgar a mora e consignar em juízo o valor até então devido, conforme planilha de cálculo realizado pela própria demandada (doc. 3), quantia que poderá ser complementada caso a parte demandada informe outros valores além das prestações, tais como encargos legais e contratuais e eventuais gastos com emolumentos cartorários.

Já da decisão agravada, depreende-se que, *in verbis*:

*In casu, o documento juntado aos autos (Id 1295973) noticia que há uma preanotação de intimação dos fiduciários do imóvel objeto da matrícula, porém verifica-se que, ainda, não houve a consolidação da propriedade. Os documentos carreados aos autos (Id 1296150) dão conta de que a parte autora foi devidamente notificada para purgar a mora, pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis, deixando transcorrer *in albis* o prazo legal. Também, verifico em outro documento juntado (Id 1295990) que consta a projeção do débito para fins de purga no Registro de Imóveis e autoriza após 27/05/2017 o recebimento do valor de R\$ 88.278,03. Assim, parece plausível que a parte autora, apesar de ter deixado transcorrer *in albis* o prazo legal (15 dias após a notificação), queira, antes mesmo de haver a consolidação da propriedade, purgar a mora. Cumpre salientar, ainda, que o depósito judicial em Juízo para purgar a mora tem seus próprios contornos. Há disposição na Lei nº9.289/96, no sentido de que os depósitos judiciais devem ser feitos ‘sob responsabilidade da parte’. Vejamos:*

[...].

Assim, como consta dos atos normativos acima transcritos, tal conduta independe de autorização deste juízo, sendo que, se acaso a parte autora efetuar o depósito em montante que, de fato, seja suficiente à purgação da mora (entenda-se no valor total da dívida), poderá haver revisão da presente decisão, que de qualquer modo, dependerá de prévia manifestação da parte contrária.

[...].

Ademais, a própria ré, Caixa Econômica Federal, explicita em sua contestação, juntada aos autos de origem (ID 1859311 – p. 8-9), que:

Se pretende efetivamente purgar a mora, cabe a parte autora pagar todas as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como das despesas com a consolidação da propriedade, da realização dos leilões e outras eventualmente necessárias ao cancelamento dessa consolidação, eximindo-se essa empresa pública de qualquer prejuízo.

Impende salientar o entendimento da possibilidade de purgação da mora até a arrematação, na forma do art. 34 do Decreto-Lei 70/66, mediante o depósito integral das parcelas vencidas até a data do depósito, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). REQUERIMENTO DO MUTUÁRIO PARA QUE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA APRESENTE O CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITO JÁ DEFERIDO PELO JUÍZO *A QUO*. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS VENCIDAS DO CONTRATO DE MÚTUO (INCLUSIVE PRÊMIOS DE SEGURO, MULTAS CONTRATUAIS E CUSTOS ADVINDOS DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE). AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- De início, o agravante postula que este Colegiado determine à Caixa Econômica Federal a apresentação do contrato de financiamento habitacional, pois pretende analisar suas supostas ilegalidades. Falece interesse recursal à agravante neste ponto. É que o juízo de primeiro grau, quando da prolação da decisão agravada, já deferiu o mencionado pleito, determinando que a CEF trouxesse aos autos da demanda originária o contrato de financiamento habitacional. - No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/ fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida. Registre-se, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade. - Quanto à possibilidade de purgação da mora, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente esta possibilidade até a assinatura do auto de arrematação (art. 34). Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido provavelmente firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação (art. 39). - O que se extrai da orientação do C. STJ é que a consolidação da propriedade em nome da mutuante não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros. A purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade. - Nesse sentido, pela decisão agravada percebe-se que o juízo de primeiro autorizou a purgação da mora até eventual arrematação do bem imóvel, mas fez consignar que o pagamento pelo mutuário deveria cobrir a integralidade da dívida. Ora, como visto acima, a purgação da mora não depende do pagamento integral do valor financiado, mas apenas das parcelas vencidas acrescidas dos respectivos encargos financeiros. Sendo assim, neste particular a decisão está a merecer pequena reforma. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001268-74.2017.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 05/09/2017, e-DJF3 20/09/2017 Pub. Jud. I – TRF).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. I - Procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário. Precedentes da Corte. II - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ. III - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes. IV - Hipótese dos autos em que a parte não apenas manifestou interesse mas realizou depósito referente às prestações em atraso. V - Recurso provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015962-82.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 26/09/2017, e-DJF3 05/10/2017).

Todavia, considerando a inércia da parte autora no tocante aos depósitos em questão, a mitigar a demonstração de intenção em assim proceder, *in casu* não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, porquanto indevida a autorização para que se possa protelar o débito em questão.

Ademais, observo não ser o caso de aplicação do entendimento de que o depósito para purgação da mora deve se dar “perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor”, nos termos do julgado proferido nos termos do art. 942 do CPC, no âmbito da E. Segunda Turma, *in verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. I - Não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação. II - O depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia. III - Possível a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor. IV - Recurso provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-54.2015.4.03.6114/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 19/04/2017, e-DJF3 04/05/2017 Pub. Jud. I – TRF).

Isso porque o próprio autor requereu autorização para “consignar em juízo o valor até então devido, conforme planilha de cálculo realizado pela própria demandada (doc. 3), quantia que poderá ser complementada caso a parte demandada informe outros valores além das prestações”.

Por fim, considerando o princípio da vedação à *reformatio in pejus*, a presente decisão não interfere no entendimento esposado pelo MM. Juízo de origem, de maneira que, na hipótese de alteração do cenário fático, venha a entender pela concretização da purgação da mora.

Assim, sob tais fundamentos, acompanho o e. relator nos demais pontos da fundamentação, bem como quanto à conclusão do julgado.

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para o efeito de assegurar ao mutuário o direito de purgar a mora, efetuando o depósito das parcelas vencidas e dos acréscimos decorrentes da mora.

Quanto à possibilidade de purgação da mora – ponto em que inauguro a divergência -, o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente tal possibilidade até a assinatura do auto de arrematação, *verbis*:

“Art. 31. Vencida e não paga a dívida hipotecária, no todo ou em parte, o credor que houver preferido executá-la de acordo com este decreto-lei formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruindo-a com os seguintes documentos:

...

Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance obtido fôr inferior ao saldo devedor no momento, acrescido das despesas constantes do artigo 33, mais as do anúncio e contratação da praça, será realizado o segundo público leilão, nos 15 (quinze) dias seguintes, no qual será aceito o maior lance apurado, ainda que inferior à soma das aludidas quantias.

§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sôbre o imóvel alienado.

§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, fôr superior ao total das importâncias referidas no caput dêste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.

§ 4º A morte do devedor pessoa física, ou a falência, concordata ou dissolução do devedor pessoa jurídica, não impede a aplicação dêste artigo.

Art 33. Compreende-se no montante do débito hipotecado, para os efeitos do artigo 32, a qualquer momento de sua execução, as demais obrigações contratuais vencidas, especialmente em relação à fazenda pública, federal, estadual ou municipal, e a prêmios de seguro, que serão pagos com preferência sôbre o credor hipotecário.

...

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.”

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras da Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39:

“Art. 39. Às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere esta Lei:

I - não se aplicam as disposições da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.”

Nesse sentido transcrevo julgado do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido." (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1462210/RS, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 25/11/2014)

O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

Assim, ocorrendo o pagamento das parcelas vencidas e demais encargos decorrentes do inadimplemento, não há razão alguma para se prosseguir com a alienação do bem, sendo lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato.

Entretanto, a purgação da mora deve compreender o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Nessa mesma direção recente julgado proferido na Apelação Cível nº 0008503-54.2015.403.6114 pela Segunda Turma desta Corte, na técnica de julgamento do art. 942, do CPC:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO.

I - Não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

II - O depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

III - Possível a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor.

IV - Recurso provido."

(Relator Desembargador Peixoto Júnior, publicado em 4/5/2017)

Assim, há de se assegurar ao mutuário o direito de purgar a mora, tal como por ele pleiteado, efetuando o depósito das parcelas vencidas e dos acréscimos decorrentes da mora, inclusive os custos advindos da consolidação da propriedade.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. PURGAÇÃO DA MORA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. INADIMPLENTO INCONTROVERSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, é incontroverso inadimplemento do contrato firmado e tal situação implica o vencimento antecipado da dívida e, consequentemente, a eventual purgação da mora deve englobar o seu valor total e não somente o montante até então não pago, incluindo encargos decorrentes da consolidação da propriedade.
2. Assim, ocorrida a notificação, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, e não purgada a mora no prazo de 15 dias, somente resta ao devedor o pagamento integral do débito, face ao vencimento antecipado do contrato, não sendo suficiente apenas o depósito das parcelas em atraso.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado por fundamentação diversa pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para o efeito de assegurar ao mutuário o direito de purgar a mora, efetuando o depósito das parcelas vencidas e dos acréscimos decorrentes da mora. Declaração de voto Des. Fed. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006345-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCELINO LUIZ TREMEA, ROSA ZENI TREMEA, KAZUYOSHI HASEGAWA, JOAO YOSHIFUNI IWAMOTO HASEGAWA, RUMY IWAMOTO HASEGAWA TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006345-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCELINO LUIZ TREMEA, ROSA ZENI TREMEA, KAZUYOSHI HASEGAWA, JOAO YOSHIFUNI IWAMOTO HASEGAWA, RUMY IWAMOTO HASEGAWA TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ARCELINO LUIZ TREMEA e OUTROS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduzem os Agravantes, em síntese, que propuseram ação de cumprimento provisória de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustentam, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atraia a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não pertence à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual se originou o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id 663793).

Contraminuta apresentada (Id711001).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006345-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ARCELINO LUIZ TREMEA, ROSA ZENI TREMEA, KAZUYOSHI HASEGAWA, JOAO YOSHIFUNI IWAMOTO HASEGAWA, RUMY IWAMOTO HASEGAWA TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926

VOTO

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.
- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes.
- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.
- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.
- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.
- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.
3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.
4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009767-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ADERVAL PEDRO DANTAS - SP281595, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009767-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ADERVAL PEDRO DANTAS - SP281595, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que em sede de Ação de Liquidação de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz o Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustenta, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atraia a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não compete à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual se originou o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id786729).

Contraminuta apresentada (Id850987).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009767-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, ADERVAL PEDRO DANTAS - SP281595, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599

VOTO

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.
- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.
- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.
- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.
- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.
3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010159-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: HILARIO DA CUNHA, JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SOUZA - SP319943

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010159-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: HILARIO DA CUNHA, JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SOUZA - SP319943

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HILÁRIO DA CUNHA e JOAQUIM DE SOUZA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz o Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustenta, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atraia a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não compete à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual se originou o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id790180).

Contraminuta apresentada (Id851810).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010159-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: HILARIO DA CUNHA, JOAQUIM DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SOUZA - SP319943

VOTO

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.

- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.

3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002303-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAUL TIAGO MONTEIRO MAGALHAES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002303-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAUL TIAGO MONTEIRO MAGALHAES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RAUL TIAGO MONTEIRO MAGALHÃES DE ANDRADE, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação cautelar antecedente autuada sob o nº 0021380-34.2016.403.6100, proposta pelo agravante em face da União, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Esclarece o agravante ser 1º Tenente Engenheiro da Marinha do Brasil desde 25.03.2012, quando foi incorporado.

Narra ter sempre apresentado ótimo comportamento, sem punições e adequado aproveitamento.

Afirma que após ser transferido do Rio de Janeiro para São Paulo passou a ter problemas com seus superiores hierárquicos, que o perseguiram, causando-lhe abalos emocionais e psíquicos, passando a ter avaliações desfavoráveis, culminando com seu licenciamento do serviço ativo da Marinha, sendo incluído na reserva não remunerada.

Sustenta ilegalidade do ato administrativo que determinou seu licenciamento.

Assevera que o Juízo a quo por não observar a documentação juntada indeferiu a tutela pleiteada, sendo que o agravante encontra-se sem condições financeiras para realizar tratamento psiquiátrico particular..

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id346468).

Contraminuta apresentada (Id374824).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002303-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAUL TIAGO MONTEIRO MAGALHAES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação e, ademais, a questão envolvendo a plausibilidade do direito não está suficientemente demonstrada.

Com efeito, sustenta o agravante que os fatos que culminaram em seu afastamento dos quadros da Marinha decorreram de perseguição promovida por seus superiores hierárquicos.

Ocorre que não há nos autos (estando a cópia integral da ação originária anexada ao presente processo eletrônico) elementos que corroborem minimamente essa alegação.

Na presente inicial, afirma o agravante que a probabilidade do direito está demonstrada pelo documento de fls. 117 dos autos. Referido documento constitui em declaração firmada por médico psiquiatra do qual se extrai que o autor apresenta quadro de reação psiquiátrica decorrente de assédio moral sofrido no ambiente de trabalho.

Porém, o atestado médico é datado de 21.09.2016, sendo certo que o comunicado nº 244-10/2016 que deu conhecimento da decisão que considerou o agravante inapto ao serviço militar é de 23.03.2016 (fls. 37 da ação originária), enquanto que a Resolução nº 187/2016 referente à apreciação de seu recurso em face daquela primeira decisão data de 31.05.2016.

Assim, as decisões que determinaram o afastamento do agravante dos quadros da Marinha são anteriores ao atestado médico, sendo certo que não se mostra possível aferir se o assédio moral relatado pelo médico psiquiátrico corresponde aos fatos que levaram à avaliação insatisfatória e consequente decisão de afastamento do serviço militar.

Por seu turno, conforme reconhece o próprio agravante “não fora juntada documentação o suficiente para provar que as médias do Agravante, em avaliação individual de oficial, são superiores, independente do quanto sofrido com assédio moral e perseguições, médias essas que lhe permitem permanecer no quadro ativo da Marinha”, não podendo ser concedida tutela antecipada com fundamento em mero juízo de razoabilidade ou proporcionalidade, como pretende o ora recorrente.

Ademais, não se extrai ilegalidade nas decisões proferidas, merecendo melhor apuração em sede de regular instrução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENCIAMENTO DE MILITAR. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória.
3. Agravo de instrumento não provido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000885-45.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CIANFLONE ZACHARIAS - SP177350
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000885-45.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CIANFLONE ZACHARIAS - SP177350
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VERA LUCIA DA SILVA SILVEIRA contra a decisão que, nos autos de execução promovida pela Caixa Econômica Federal (autos nº 0007568-81.2014.403.6103), indeferiu o requerimento para levantamento do bloqueio sobre conta bancária de sua titularidade.

Alega a agravante, em síntese, que os valores bloqueados teriam natureza salarial e, assim, seriam absolutamente impenhoráveis.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id184446)

Contraminuta ao recurso (Id214818).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000885-45.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CIANFLONE ZACHARIAS - SP177350
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

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.

De acordo com o artigo 854, § 3º, I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em - referem-se a valores conta corrente impenhoráveis.

No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial da totalidade dos valores existentes na conta bloqueada nº 133-3, agência 7030, do Banco do Brasil, considerando o saldo disponível no período informado.

Este Tribunal vem entendendo que somente a "sobra" do salário mensal é que pode ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido, transcrevo a elucidativa ementa que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONJUNTA. PENHORA CONTA COPROPRIEDADE. 1. Inexiste qualquer óbice à , em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação penhora 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 , competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar penhora que as quantias depositadas em sujeitam-se a alguma impenhorabilidade. conta corrente penhora 2. Dentre os impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os s, os bens salário 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: penhora 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 , a 'sobra' do mês penhora salário anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a , mas os valores, penhora conta corrente comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados. 3. Na hipótese, foram bloqueados valores em onde são depositados os proventos conta corrente 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 (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013)

E, na hipótese, não há evidências de que o valor bloqueado constitua "sobra" do salário mensal. Ao Contrário, os valores são utilizados para pagamento de despesas corriqueiras ligadas à subsistência da agravante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

2. No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial da totalidade dos valores existentes na conta bloqueada, considerando o saldo disponível no período informado

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001065-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LAZARO ROBERTO LIRMAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP2499380A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001065-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LAZARO ROBERTO LIRMAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto por LAZARO ROBERTO LIRMAS, contra decisão monocrática de minha lavra que, nos termos do artigo 995, parágrafo único do CPC, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

No referido recurso, discute-se a redução dos vencimentos do agravante, em razão do licenciamento para candidatar-se a cargo eletivo nas eleições municipais e não recebimento da Gratificação de Desempenho - GDASS.

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática, argumentando que estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela recursal, notadamente a probabilidade do direito e o risco de dano irreparável.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001065-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LAZARO ROBERTO LIRMAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações do agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Isso porque verifica-se que a agravante se limita a reiterar os argumentos já expostos em sua minuta de agravo no tocante à probabilidade do direito e ao risco de dano irreparável.

Ocorre que, conforme consignado na decisão recorrida, os “vencimentos integrais” a que se refere o art. 1º, inc. II, “T”, da LC 64/90 correspondem ao vencimento básico acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, não alcançando aquelas vantagens de natureza individual e transitória, sendo que a Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social – GDASS seria dessa segunda espécie e, portanto, não haveria ilegalidade no seu afastamento durante o período de licença.

O art. 6º-A da Lei nº 10.855/2004 estabelece que a remuneração dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social será composta das seguintes parcelas:

“I - Vencimento Básico, nos valores indicados nas Tabelas constantes do Anexo IV-A desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009) II - Gratificação de Atividade Executiva, de que trata a Lei Delegada n 13, de 27 de agosto de 1992; e (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009) III - Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, nos valores indicados nas Tabelas constantes do Anexo VI-A desta Lei I - Vencimento Básico, nos valores indicados nas Tabelas constantes do Anexo IV-A desta Lei; ”(Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

Por seu turno, o art. 11 da referida lei estabelece que “Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, quando em exercício de atividades inerentes às atribuições do respectivo cargo, em função do desempenho institucional e individual. no INSS (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012).

Depreende-se da definição legal que a referida gratificação decorre do exercício das atividades laborais e em razão do desempenho do servidor. É, portanto, gratificação de natureza individual e transitória.

Postas essas balizas, há que se verificar se a Lei, ao estabelecer a manutenção dos vencimentos integrais para aqueles servidores públicos que se afastam de suas funções para candidatar-se a cargo eletivo de mandato político englobam as gratificações que integram a remuneração ou somente o vencimento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça inclina-se pela não inclusão da percepção dessas parcelas, a título de gratificação, integrantes da remuneração. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR DO ESTADO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE E DE DESEMPENHO. VANTAGENS . AFASTAMENTO PARA CONCORRER A PROPTER LABOREM CARGO ELETIVO. MANUTENÇÃO. VEDAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE.

I - A gratificação propter laborem só é devida enquanto o servidor estiver exercendo a atividade que a enseja. II - Na espécie, a lei estadual nº 8.207/02 assegura aos Procuradores do Estado da Bahia a Gratificação de Produtividade-GPE/P e de Desempenho-GPE/D "de acordo com a produtividade e desempenho" do servidor, vedando o pagamento, à exceção das hipóteses nele previstas, ao servidor que estiver afastado do cargo. Recurso ordinário desprovido. (RMS 20.682/BA, rel. Min Felix Fischer, j. 03.04.2007)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. VENCIMENTOS INTEGRAIS. NÃO INCLUSÃO DE GRATIFICAÇÕES DE NATUREZA PROPTER LABOREM. PRECEDENTES. 1. Durante o período de afastamento para concorrer a cargo eletivo, os servidores públicos não têm direito ao recebimento de gratificações de natureza propter laborem que, por serem devidas apenas ao servidor que efetivamente presta a atividade pertinente ao cargo ou prevista na lei, não se enquadram no conceito de vencimentos integrais previsto na Lei Complementar nº 64/90. 2. Recurso especial provido em parte. (REsp 714.843/MG. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29.09.2009)

Assim, uma vez que a GDASS constitui gratificação propter laborem não faria jus o Agravante à sua percepção durante o período de afastamento.

Por sua vez, não se vislumbra a aventada inconstitucionalidade do ato administrativo.

O ato que determinou o afastamento da percepção não se confunde com ato legislativo e, assim, não pode ser considerado inconstitucional.

Tratou-se de ato que aplicou a norma legal, cuja interpretação adotada encontra amparo na citada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Tampouco depreende-se violação aos princípios democrático e da isonomia, constituindo opção do servidor o exercício de atividade política, com o conseqüente afastamento das funções, suportando os devidos ônus.

Por fim, cumpre anotar que a concessão da liminar pleiteada acarretaria em irreversibilidade da medida, o que impede sua concessão, nos termos do § 3º, do art. 300 do CPC/2015, tendo em vista que a percepção da gratificação a título de boa-fé não admitiria restituição.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. LICENCIAMENTO PARA CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. REMUNERAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
2. Na hipótese, não há demonstração da probabilidade de provimento do recurso a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001645-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: E2SOLAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE AQUECIMENTO SOLAR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP3185070A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001645-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: E2SOLAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE AQUECIMENTO SOLAR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP3185070A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por E2SOLAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE AQUECIMENTO SOLAR LTDA. contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, que as alegações feitas na exceção sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de salário maternidade, férias usufruídas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio educação e auxílio doença não dependem de dilação probatória.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id525972).

Contraminuta apresentada (Id556371).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001645-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: E2SOLAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE AQUECIMENTO SOLAR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP3185070A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Observo que a exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Ressalto, por fim, que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que as alegações de prescrição deduzidas pela executada demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Com efeito, a análise da questão sobre a nulidade da CDA na hipótese demanda análise de provas e contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que as alegações de prescrição deduzidas pela executada demandariam amplo exame de prova com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53891/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005426-43.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.005426-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	NATALIA RODRIGUES DE MEDEIROS
	:	Instituto Educacional do Estado de Sao Paulo IESP
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00054264320154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tempestivas, conheço das apelações, recebendo-as somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012308-96.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012308-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
---------	---	--

APELANTE	:	HILDA DIRUHY BURMAIAN e outro(a)
	:	VARUJAN BURMAIAN espolio
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REPRESENTANTE	:	HILDA DIRUHY BURMAIAN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00123089620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HILDA DIRUHY BURMAIAN em face da União Federal.

Às fls. 1136/1137 a parte impetrante apresentou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo, assim, a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, com fundamento no artigo 487, III, c/c artigo 932, I e III, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008704-66.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.008704-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO	:	SP079629 MARA EUGENIA BUONANNO CARAMICO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 1.388: Intime-se a advogada da parte autora Mara Eugênia Buonanno Caramico (OAB/SP nº 79.629) para juntar procuração com expressos poderes de renúncia, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de invalidade do pedido de renúncia apresentado.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-53.1999.4.03.6102/SP

	1999.61.02.007132-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
ADVOGADO	:	SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00071325319994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Converto o feito em diligência.

A r. sentença monocrática afastou a alegação de intempestividade dos presentes embargos sob o fundamento de que a penhora sobre o faturamento, efetuada em 25 de fevereiro de 1999 (fl. 653), foi desconstituída em razão de decisão proferida em agravo de instrumento.

Todavia, o supracitado agravo de instrumento não foi localizado nos presentes autos.

Assim sendo, intime-se a parte embargante para juntar aos autos a cópia do referido processo com o intuito de comprovar a desconstituição da penhora realizada em fevereiro de 1999.

Após, retomem os autos para julgamento.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-02.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.000557-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA
ADVOGADO	:	SP124365 ALEXANDRE DO AMARAL VILLANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante da sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução fiscal e a condenou ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Após a interposição do recurso, a apelante apresentou pedido de desistência (fls. 126).

É o breve relatório. Decido.

Homologo a desistência do recurso manifestada às fls. 126.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024182-84.2012.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CARLOS THEODORO MARQUES e outro(a)
ADVOGADO	:	MG154193 JOSE MORENO ALONSO
APELANTE	:	JOSE DONIZETE THEODORO MARQUES
ADVOGADO	:	MG022761 LAERCIO BORGES VIEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	05.00.00005-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por CARLOS THEODORO MARQUES E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL que tem por objeto a desconstituição do crédito tributário n. 8060507530109 e referente a cédula rural pignoratória decorrente de contrato de mútuo firmado com o Banco do Brasil S/A, posteriormente cedida à União Federal, consoante a permissão contida na Medida Provisória n. 2196-3/20001. Valorada a causa em R\$ 29.721,62.

O feito foi distribuído em 13/02/2006 perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Morro Agudo/SP.

A sentença de fls. 595/603 julgou improcedentes os pedidos iniciais, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC de 1973, bem como condenou os embargantes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor atualizado do débito exequendo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do mesmo código.

Apelou a parte embargante com fulcro nos fundamentos materializados às fls. 609/613.

Apresentadas as contrarrazões pela Fazenda Nacional às fls. 617/620, vieram os autos a este Regional.

Autos redistribuídos da 2ª Seção, conforme decisão de fl. 622.

A parte embargante requereu a substituição da garantia da execução às fls. 627/629.

Manifestação e recusa da exequente às fls. 633/634.

Manifestação dos executados às fls. 637/638.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito, bem como a manifestação do MPF, nos termos da Súmula 189/STJ.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Direito intertemporal

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no tocante à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Admissibilidade da apelação

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Com efeito, estabelecia o caput do artigo 511 do Código de Processo Civil/73, vigente por ocasião do protocolo do recurso, que o recorrente, no ato de interposição da apelação, deveria comprovar o recolhimento das custas processuais, do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção:

[...]

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

[...]

No âmbito da Justiça Federal, o artigo 1º, §1º, da Lei n. 9289/96 dispõe que as custas nas causas ajuizadas na justiça estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela respectiva legislação.

Assim, de acordo com a Lei Estadual Paulista n. 11608/2003, vigente à época da oposição dos embargos à execução fiscal, incidem custas sobre os embargos à execução e, conseqüentemente, a apelação que deles decorrente deve ser acompanhada do respectivo preparo:

[...]

Artigo 4º - O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:

I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e de oposição;

II - 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes;

III - 1% (um por cento) ao ser satisfeita a execução.

[...]

Em seu artigo 5º, inciso IV, a Lei n. 11608/2003 autoriza o pagamento diferido, em caso de momentânea impossibilidade financeira, devidamente comprovada, o que não é o caso dos autos, porquanto sequer há pedido de gratuidade processual.

Ademais, se verifica que o recorrente não efetuou o recolhimento do porte de remessa e de retorno em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECOLHIMENTO IMEDIATO DO VALOR DO PREPARO. DECISÃO DO TRIBUNAL QUE NEGA TRÂNSITO AO RECURSO EM RAZÃO DA DESERÇÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REALIZAR O PAGAMENTO DEVIDO ANTES DE RECONHECER A DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DESTINADO A GARANTIR O CONHECIMENTO E O JULGAMENTO DO RE. Nos termos do art. 511, § 2º do CPC, "a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias". A alegada inobservância da norma processual, na medida que o Tribunal de origem não teria intimado o recorrente para suprir a deficiência no pagamento do valor do preparo, no prazo legal. Situação em que o jurisdicionado simplesmente deixou de recolher qualquer valor a título de preparo. A concessão do prazo para complementação do valor do preparo pressupõe que existe algo a ser complementado e, portanto, não se aplica à hipótese de ausência completa de pagamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (AI n. 620144-AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJE 06/03/2009).

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. GUIAS DE RECOLHIMENTO (GRU). AUSÊNCIA. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser essencial à comprovação do preparo a juntada da Guia de Recolhimento da União (GRU), com o respectivo comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, sob pena de deserção" (AgRg no AREsp 381.632/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). 2. No caso, não foram juntadas as guias de recolhimento de custas e de porte de remessa e retorno (GRU) relativas ao recurso especial,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2017 255/1514

havendo somente os comprovantes de pagamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 410.392/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 04/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE E REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. PREPARO NÃO COMPROVADO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 187/STJ. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SIGNATÁRIO. ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. SÚMULA 115 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A reiterada e remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há que ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal. [...]. (AgRg no AREsp n. 766783/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 10/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187 DO STJ. 1. Não se conhece do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil. 2. No ato da interposição do apelo nobre, deve o recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais e dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem, sob pena de deserção. 3. Apenas a insuficiência do preparo, e não a ausência, autoriza a concessão do prazo estabelecido no § 2º do art. 511 do CPC. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 443.656/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 27/11/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO NOS TERMOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico nesta eg. Corte de Justiça o entendimento de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, e que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente, e não quando ausente o preparo. No caso, o eg. Tribunal de origem concluiu que não houve comprovação do recolhimento das custas do recurso de agravo de instrumento. 2. A parte recorrente não realizou a comprovação do dissídio jurisprudencial nos termos exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c/c o art. 255 do RISTJ, tendo em vista a ausência de demonstração do necessário cotejo analítico. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 724277/PA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 18/08/2015, DJE 02/09/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente. 2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 1252989/AL, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado do TJ/RJ ADILSON VIEIRA MACABU, julgado em 28/02/2012, DJE 15/03/2012).

Não é outro o entendimento desta Corte, conforme adiante se ilustra:

AGRAVO INOMINADO - APELAÇÃO - DESERÇÃO - MASSA FALIDA - GRATUIDADE DA JUSTIÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA ESTADUAL INVESTIDA EM JURISDIÇÃO FEDERAL - NECESSIDADE DE PREPARO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A execução fiscal se processa perante a 1ª Vara de São Vicente/SP, investida de competência federal delegada. 2. Estabelece o art. 511, caput, CPC: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção." 3. As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. 4. Passando a interpretar literalmente o art. 1.º, §1º, da Lei n.º 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, além de outras providências, não se tem dúvida quanto a sua redação: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." Precedentes: REsp nº 507.323/PR, de minha relatoria, DJ de 15/12/2003 e REsp nº 529.710/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 14/06/2004. 5. As custas na Justiça Estadual Paulista eram regidas pela Lei n.º 4.952/85, e os embargos à execução eram dispensados de pagamento, todavia, em 29/12/2003, foi editada a Lei n.º 11.608, que exige o recolhimento nessas hipóteses. 6. Os embargos à execução e, conseqüentemente, a respectiva apelação foram interpostos na vigência da Lei nº 11.608/2003, que exige o preparo. 7. No que tange ao diferimento do recolhimento, prevê a norma paulista vigente (Lei nº 11.608/2003): "Art. 5º. O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: IV - nos embargos à execução." 8. Não restou comprovada nos autos a exigida impossibilidade momentânea financeira do recolhimento da taxa judiciária. O simples fato de se tratar de massa falida não comprova essa impossibilidade financeira, remanescendo a obrigação da recorrente de realização do preparo da apelação. 9. O Decreto-lei nº 7.661/45 foi revogado pela Lei nº 11.101/2005. 10. Tendo esta Corte já se manifestado acerca da impossibilidade de gratuidade da justiça à recorrente, descabida o processamento da apelação. 11. Agravo inominado improvido. (AG n. 00253854220114030000, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL A PEDIDO DA UNIÃO ANTE O CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DA PARTE EXECUTADA QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE PREPARO RECURSAL FEITA NA JUSTIÇA ESTADUAL, ONDE TRAMITA O FEITO ORIGINÁRIO. ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.289/96. APLICACÃO DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. ART. 4º, INCISO II, DA LEI ESTADUAL 11.608/2003. PREPARO CORRESPONDENTE A 2% SOBRE O VALOR (CHEIO) DA CAUSA E NÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO A QUA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nas execuções fiscais que tramitam na Justiça Estadual, em razão da competência delegada a cobrança das custas processuais é regida pela legislação estadual, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96. Precedentes. 2. A taxa judiciária, como preparo necessário da apelação, é de 2% (dois por cento) sobre o valor "cheio" da causa (art. 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/2003), que, no caso, é de R\$ 12.391.903,75. 3. O valor da causa deve guardar correspondência com o valor da execução. Precedentes desta Turma. 4. Incabível o recolhimento apenas sobre o valor da condenação que, no caso, ficou limitada aos honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00. 5. O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção. 6. Agravo de instrumento improvido. (AG n. 00154651020124030000, Relator Des. Fed. JOHONSOMDI SALVO, 6ª Turma, j. 08/06/2017, e-DJF3 20/06/2017).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO. CUSTAS. BASE DE CÁLCULO. ART. 4º, III, DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. VALOR DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR EFETIVAMENTE PAGO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Aplica-se, quanto às custas e taxas judiciais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289, de 4.7.1996 (Regimento de Custas da Justiça Federal): "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". 2. O recolhimento de custas e taxas na Justiça do Estado de São Paulo é regido pela Lei nº 11.608/2003-SP, estabelece, em seu artigo 4º, a forma e o momento do recolhimento da taxa judiciária. 3. Contudo, o inciso III do citado dispositivo não especifica, a exemplo dos incisos anteriores, o valor da causa como base de cálculo para o recolhimento das custas processuais devidas. 4. O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assentou o entendimento de que, em caso de extinção da execução, as custas serão devidas pelo valor efetivamente pago no parcelamento, sendo de rigor a reforma da sentença. 5. Apelação provida. (AC n. 00190662420174039999/SP, Relator Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, j. 05/09/2017, e-DJF3 DATA: 18/09/2017).

Desse modo, o recurso deve ser considerado deserto.

Dispositivo

Ante o exposto, com apoio no art. 932, III, do NCPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NÃO CONHEÇO** da apelação, nos termos supracitados. Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, baixem os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020332-79.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020332-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MINAURO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	RS033575 JOAO CARLOS BLUM
SUCEDIDO(A)	:	PERFORM INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00203327920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi publicado em 23-08-2017, fixando a tese de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos

habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998", o que não altera o entendimento que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas de gozo de férias, afastamento por motivo de acidente/doença e dispensa do empregado.

Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos à Vice-Presidência do Tribunal para que se proceda ao juízo de admissibilidade do recurso interposto.
Cumpra-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033550-06.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.033550-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO	:	SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposta por COTONÍFICO GUILHERME GIORGI S.A., em face de sentença de improcedência, nos autos de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança referente ao débito inscrito sob nº FGSP 2000.300.372.

Entretanto, após a subida dos autos a esta Corte, vem a apelante, ora embargante, requerer a desistência do recurso e a renúncia ao direito que se funda a ação, em razão de adesão à parcelamento do débito. Pra tanto, requer a extinção do feito, nos termos do art. 487, III, alínea "c", do CPC/15.

O pedido de extinção da ação com julgamento de mérito, formulado pelo autor da ação e ora recorrente, importa em renúncia tácita à vontade de submeter o recurso, por ele aparelhado, à Corte resultando, de consequente, na aceitação dos termos da sentença, que foi de total improcedência.

Assim, com fundamento no artigo 1.000 do CPC c.c. art. 932, III, declaro prejudicado o conhecimento do recurso, pela renúncia do recorrente.

Intimem-se.

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado, devolva-se à origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53913/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000123-49.2014.4.03.6123/SP

	2014.61.23.000123-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO SOARES DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00001234920144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls 153. Defiro o pedido de "vista" dos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do disposto no artigo 107, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013499-38.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.013499-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CASA GRANDE HOTEL S/A
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
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(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00134993820094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Todavia, cumpre observar que o acórdão proferido por esta Primeira Turma não contraria a tese exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC, uma vez que as verbas discutidas no recurso interposto pela União não constituem pagamentos habituais.

Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas nos autos, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014206-13.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014206-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e outros(as)
	:	CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
	:	SP195279 LEONARDO MAZZILLO
APELADO(A)	:	CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
	:	SP195279 LEONARDO MAZZILLO
EXCLUIDO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros(as)
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A)	:	Servico Social do Comercio SESC
	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00142061320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Todavia, cumpre observar que o acórdão proferido por esta Primeira Turma não contraria a tese exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC, uma vez que as verbas discutidas no recurso interposto pela União não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas nos autos, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009900-93.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009900-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SANHIDREL CIMAX ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP273217 VINICIUS DE MELO MORAIS
	:	SP222546 IGOR HENRY BICUDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099009320154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A*

contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nada obstante, referida tese exarada pelo STF não altera o entendimento desta Primeira Turma, uma vez que as verbas discutidas no recurso não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Outrossim, cumpre observar que o terço constitucional de férias não foi objeto de discussão no aludido Recurso Extraordinário. Nesse sentido, colaciono o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004513-03.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004513-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARCIA APARECIDA JOIA e outros(as)
	:	EVANIR VEDOVELLI CERAZI
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME	:	EVANIR VEDOVELLI
APELADO(A)	:	ENID PEREIRA DE MIRANDA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045130320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Todavia, cumpre observar que o acórdão proferido por esta Primeira Turma não contraria a tese exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC, uma vez que as verbas discutidas no recurso interposto pela União não constituem pagamentos habituais.

Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas nos autos, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.
Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008961-13.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.008961-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AGRO COML/ YPE LTDA
ADVOGADO	:	SP026722 JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00089611320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

(fl. 243/244) Manifeste-se a parte autora, no prazo legal. Após, tornem conclusos. Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005192-75.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005192-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALTA E PRESSAO LAVANDERIA INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SP297951 JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051927520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Nada obstante, referida tese exarada pelo STF não altera o entendimento desta Primeira Turma, uma vez que as verbas discutidas no recurso não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Outrossim, cumpre observar que o terço constitucional de férias não foi objeto de discussão no aludido Recurso Extraordinário. Nesse sentido, colaciono o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

2. *No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

3. *Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

4. *Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES P 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:) - g.n.*

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-12.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.004003-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSPORTADORA JACAREI LTDA
ADVOGADO	:	SP194765 ROBERTO LABAKI PUPO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00040031220144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Nada obstante, referida tese exarada pelo STF não altera o entendimento desta Primeira Turma, uma vez que as verbas discutidas no recurso não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Outrossim, cumpre observar que o terço constitucional de férias não foi objeto de discussão no aludido Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, colaciono o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

2. *No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

3. *Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido*

na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.
4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES P 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.
Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004822-15.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.004822-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MADEIRANIT RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO	:	SP336607 THIAGO CORTE UZUN
	:	SP109294 MARLENE APARECIDA ZANOBIA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00048221520154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Nada obstante, referida tese exarada pelo STF não altera o entendimento desta Primeira Turma, uma vez que as verbas discutidas no recurso não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Outrossim, cumpre observar que o terço constitucional de férias não foi objeto de discussão no aludido Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, colaciono o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES P 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.
Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001623-56.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.001623-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MADEIRANIT COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP109294 MARLENE APARECIDA ZANOBIA e outro(a)
	:	SP336607 THIAGO CORTE UZUN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00016235620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Nada obstante, referida tese exarada pelo STF não altera o entendimento desta Primeira Turma, uma vez que as verbas discutidas no recurso não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Outrossim, cumpre observar que o terço constitucional de férias não foi objeto de discussão no aludido Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, colaciono o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010476-47.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.010476-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA e filia(l)(is)
	:	NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104764720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Todavia, cumpre observar que o acórdão proferido por esta Primeira Turma não contraria a tese exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC, uma vez que as verbas discutidas no recurso interposto pela União não constituem pagamentos habituais.

Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas nos autos, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309430-76.1998.4.03.6102/SP

	1999.03.99.058283-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MENEGHETTI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP110219 MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.03.09430-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a adequação dos critérios de correção monetária adotados pela embargada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 200,00 (duzentos reais). Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte apelante pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que seja afastada a aplicação da UFIR. Requer, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação. Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No que concerne à correção monetária, observe-se o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

- (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
- (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Corte Especial, REsp 1112524 / DF, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJe 30/09/2010)

No que se refere à utilização da UFIR, observa-se que o STF já reconheceu a sua validade, nos termos do julgado que a seguir transcrevo:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - LEI 8.383/91 - CONSTITUCIONALIDADE - Consoante precedentes das Turmas, a instituição da UFIR como índice de correção monetária relativa aos tributos federais não representa ofensa à Carta da República - Recursos Extraordinários nº 195.599/RS, relator ministro Ilmar Galvão, DJ de 7 de fevereiro de 1997, e nº 225.573, relator ministro Carlos Velloso, DJ de 4 de dezembro de 1998." (g.n.)

(RE 387677 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/12/2003, DJE 03/02/2014).

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, que implica na condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que deu causa à instauração do processo executivo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confram-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou 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)". 2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1196160, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10, DJE 28/09/10, v.u.).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 153/STJ. I - É cabível a condenação da Fazenda Pública quando houver a extinção da execução fiscal, por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade, aplicando-se, analogicamente a Súmula nº 153/STJ. Precedentes: EDcl no REsp nº 698.026/CE, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ de 06/02/06; AgRg no Ag nº 669.068/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/11/05 e REsp nº 611.253/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/06/04. II - Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.07, DJ 07/05/07, p. 295, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. 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 artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de 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. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 754884, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.09.06, DJ 19.10.06, p. 246, v.u.).

Nesse mesmo sentido, o entendimento firmado no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 1º-D DA LEI 9.494/97.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. A aplicação do artigo 1º-D na Lei nº 9.494/97, que isenta a Fazenda Pública dos honorários advocatícios nas hipóteses em que não foram interpostos embargos à execução, restringe-se à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o exequente responde pelos honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade, em observância ao princípio da sucumbência.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Efeito suspensivo revogado."

(AI 200403000470858 - 214751, 1ª Turma, el. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF 3 CJI 20/04/2010, página 72)

Quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios, o C. STJ já se posicionou, em sede de recursos repetitivos, nos seguintes termos:

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.

(...)

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

(Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010) (g. n.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor

fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1155125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010) (g. n.)

Desta feita, considerando a baixa complexidade da causa, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303537-69.1998.4.03.6108/SP

	2009.03.99.029678-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PAULO CESAR LOPES ABELHA
ADVOGADO	:	SP119690 EDVAR FERES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	98.13.03537-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizado por *Paulo César Lopes Abelha* em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o reconhecimento da nulidade da CDA, assim como a ilegalidade da aplicação da UFIR como indexador para a atualização do crédito tributário, bem como a exclusão da incidência da Taxa Referencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 500,00 (quinhentos reais).

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da inoportunidade da oitiva de testemunha. No tocante ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que o pedido inicial seja julgado procedente.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Preliminarmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cabe salientar o disposto no artigo 370 do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito."

Com efeito, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos esposados pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para

viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação.

(TRF4, APELAÇÃO CÍVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Vilson Darós, DJ 30/11/2005)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)"

Não bastasse, o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Nesse sentido, colho jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENGENHEIRO E DA EMPRESA CONTRATADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Examinados suficientemente todos os pontos controvertidos, não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional. II - Se, diante da prova dos autos, as instâncias ordinárias concluem pela culpa do agravante e pelo nexo de causalidade, entender diversamente esbarra na Súmula/STJ. III - O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova oral demanda reexame provas, providência vedada em sede de recurso especial. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 771335/SC, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/09/2008)"

No tocante ao mérito, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

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 fundamento 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.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

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

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

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperam as alegações da parte embargante.

Cumprе ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

A Taxa Referencial Diária- TRD, criada pela Lei nº 8.177/1991, foi o índice oficial de atualização monetária durante o período de 01-03-1991 a 31-12-1991, a partir de quando foi substituída pela UFIR, criada pela Lei nº 8.383/91, com vigência a partir de 01-01-1992, cujo parágrafo primeiro estipulava que tal índice se aplicava aos tributos e contribuições, inclusive as previdenciárias.

É pacífica a jurisprudência quanto à regularidade da atualização monetária dos débitos e dos créditos da Fazenda Pública com os índices previstos em lei.

Ademais, no que se refere à utilização da UFIR, observa-se que o STF já reconheceu a sua validade, nos termos do julgado que a seguir transcrevo:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - LEI 8.383/91 - CONSTITUCIONALIDADE - Consoante precedentes das Turmas, a instituição da UFIR como índice de correção monetária relativa aos tributos federais não representa ofensa à Carta da República - Recursos Extraordinários nº 195.599/RS, relator ministro Ilmar Galvão, DJ de 7 de fevereiro de 1997, e nº 225.573, relator ministro Carlos Velloso, DJ de 4 de dezembro de 1998." (g.n.)

(RE 387677 AgR/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10/12/2003, DJE 03/02/2014).

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001047-42.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.001047-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	REFINACAO DE SEBO ESTRELA LTDA
ADVOGADO	:	SP028339 LUIZ ANTONIO ZERBETTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS (sucedido pela União), interposta em sede de embargos à execução, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar os índices de correção monetária utilizados pela embargada. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte apelante requer a reforma da r. sentença, a fim de que o pedido seja julgado totalmente procedente.

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No que concerne à correção monetária, observe-se o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial,

em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Corte Especial, REsp 1112524 / DF, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJe 30/09/2010)

Assim, o juízo de primeiro grau decidiu com acerto, devendo ser mantida em sua integralidade a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-69.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.003013-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FUNDACAO LAR DE SAO BENTO
ADVOGADO	:	SP105904 GEORGE LISANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00030136920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal, em face da Fundação Lar de São Bento, visando a adequação dos critérios de correção monetária utilizados nos cálculos da embargada.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

A parte autora apela, requerendo, em síntese, a aplicabilidade da Taxa Selic.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o

regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)"

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir de sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "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". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte embargada.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2016.61.41.003945-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDNO ROBERTO DA SILVA
	:	CRISTIANE DO PRADO FREITAS
ADVOGADO	:	SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00039452120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Em sede de apelação, os autores sustentam dispor de até R\$ 81.152,05 para quitar a dívida, requerendo a designação de audiência de conciliação.

Manifeste-se a CEF se tem interesse na referida audiência, informando o valor da mora e do montante total da dívida.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903684-57.1998.4.03.6110/SP

	2001.03.99.005798-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FARMACIA ESPIRITO SANTO ANGATUBA LTDA e outros(as)
	:	J B MARIA E CIA LTDA
	:	P J E A C NOGUEIRA LTDA
	:	SILVA MARCENARIA E SERVICOS GERAIS S/C LTDA
	:	LAURENTINO PAULO
ADVOGADO	:	SP052441 TOSHIMI TAMURA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.09.03684-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS (sucedido pela União), interposta em sede de embargos à execução, contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido para afastar os índices de correção monetária utilizados pela embargada.

A parte apelante requer a reforma da r. sentença, a fim de que o pedido seja julgado totalmente procedente.

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do tempus regit actum, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

No que concerne à correção monetária, observe-se o seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a

janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e
(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no

mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Corte Especial, REsp 1112524 / DF, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., DJe 30/09/2010)

Assim, o juízo de primeiro grau decidiu com acerto, devendo ser mantida em sua integralidade a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011816-65.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011816-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	M CASSAB COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	M CASSAB COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP173624 FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00118166520154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta Relatoria para que seja observado o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 565.160/SC.

No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "*folha de salários*" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Nada obstante, referida tese exarada pelo STF não altera o entendimento desta Primeira Turma, uma vez que as verbas discutidas no recurso não constituem pagamentos habituais. Ademais, restou analisada, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Outrossim, cumpre observar que o terço constitucional de férias não foi objeto de discussão no aludido Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, colaciono o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES P 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:) - g.n.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o Acórdão proferido por esta Primeira Turma.

Restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para as providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-59.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.000522-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ADELMO ROCKENBACH e outros(as)
	:	IVONETE MARIA ROCKENBACH
	:	CESAR ROCKENBACH
	:	GIANCARLO ROCKENBACH
	:	LILIAN ROCKENBACH
	:	PIERO ROCKENBACH
	:	GIANNE ROCKENBACH DE AZAMBUJA
	:	RAFAEL AZAMBUJA
ADVOGADO	:	PR025697 ANDRE BONAT CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP107277 REINER ZENTHOFER MULLER
INTERESSADO(A)	:	RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP252656 MARCOS ANGELO SOARES DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00005225920104036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando que o pedido formulado pelo embargante a fl. 93/94 não foi integralmente apreciado pelo Juízo *a quo*, defiro a retificação do valor causa para R\$ 231.332,77, procedendo-se às necessárias anotações.

Promova a parte autora o recolhimento do valor correspondente à diferença das custas devidas, tanto iniciais, como de preparo, sob pena de deserção do recurso de apelação, no prazo legal, nos termos do art. 14, I e II, da Lei nº 9.289/96.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018994-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CARLOS GUERINO, JOSEFINA FILHA GUERINO, ALBERTO GUERINO, CLEUZA GUERINO ZANQUINI, NEUSA GUERINO JANCZESKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

DECISÃO

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a tramitação do presente agravo de instrumento, cabendo ao juízo de primeiro grau o exame da questão quanto aos autos de origem.

Neste juízo sumário de cognição, reputando presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso, tendo em vista que em caso similar a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito (AI 5001887-16.2017.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), também entrevendo o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada remessa dos autos a juízo diverso com consequente demora no processamento do feito, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o juízo “a quo”, conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC/15.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016503-93.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINS DE SOUZA NETO, HIDETAKA BEPPU, RITA DE FATIMA DA COSTA AKUCEVIKIUS, SELVINO PAUSE FRICH

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

DECISÃO

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a tramitação do presente agravo de instrumento, cabendo ao juízo de primeiro grau o exame da questão quanto aos autos de origem.

Neste juízo sumário de cognição, reputando presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso, tendo em vista que em caso similar a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito (AI 5001887-16.2017.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), também entrevendo o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada remessa dos autos a juízo diverso com consequente demora no processamento do feito, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o juízo “a quo”, conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC/15.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003732-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS, MARIA ROSA BELTRAMIN DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a tramitação do presente agravo de instrumento, cabendo ao juízo de primeiro grau o exame da questão quanto aos autos de origem.

Neste juízo sumário de cognição, reputando presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso, tendo em vista que em caso similar a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito (AI 5001887-16.2017.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), também entrevendo o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada remessa dos autos a juízo diverso com consequente demora no processamento do feito, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o juízo “a quo”, conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC/15.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017832-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARLINDO ZAMIGNAN, ARMINDO BORGMANN, LEONILLA SCHEINEDERS BORGMANN, SATURNINO PEDRO ROLIM, VALPIRIO TOMAZONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a tramitação do presente agravo de instrumento, cabendo ao juízo de primeiro grau o exame da questão quanto aos autos de origem.

Neste juízo sumário de cognição, reputando presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso, tendo em vista que em caso similar a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito (AI 5001887-16.2017.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), também entrevedo o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada remessa dos autos a juízo diverso com consequente demora no processamento do feito, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o juízo “a quo”, conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC/15.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017056-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOALDO MOREIRA SIMOES, IZAURA FERREIRA SIMOES, LUIZ FELIPE FERREIRA SIMOES, PLINIO SIMOES, FELICIA MOREIRA SIMOES, BEATRIZ SIMOES DESTRO, RENE LUIS MOREIRA SIMOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a tramitação do presente agravo de instrumento, cabendo ao juízo de primeiro grau o exame da questão quanto aos autos de origem.

Neste juízo sumário de cognição, reputando presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso, tendo em vista que em caso similar a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, que é da Justiça Federal a competência para processar e julgar o feito (AI 5001887-16.2017.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017), também entrevendo o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada remessa dos autos a juízo diverso com consequente demora no processamento do feito, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o juízo “a quo”, conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC/15.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003938-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NELSON GONCALVES FILHO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NA YARA FERREIRA DOS SANTOS - SP381694
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003938-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NELSON GONCALVES FILHO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NA YARA FERREIRA DOS SANTOS - SP381694
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON GONÇALVES FILHO - ME, contra decisão que, em ação revisional de contrato bancário c/c repetição de indébito, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes, com o depósito do valor incontroverso.

Sustenta a parte agravante, a possibilidade de consignação em pagamento para garantir o valor incontroverso e elidir os efeitos da mora, com consequente exclusão do nome do agravante do cadastro de inadimplentes e cessação das cobranças indevidas até solução da demanda, sendo cobrados pela CEF juros capitalizados indevidamente, conforme demonstra a documentação dos autos, mormente a perícia particular acostada aos autos.

Foi indeferido o pedido de liminar. A parte agravante interpôs agravo regimental em face dessa decisão

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003938-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NELSON GONCALVES FILHO - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: NA YARA FERREIRA DOS SANTOS - SP381694
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Na ação revisional de contrato bancário para deferimento do provimento antecipatório objetivando a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes há que ser demonstrada a probabilidade do direito invocado além do depósito judicial da parcela incontroversa ou efetuar o pagamento direto à requerida. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Para que seja deferido o pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que este demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Essa a orientação da Segunda Seção (REsp 527.618/RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.03).

2.- A aferição dos requisitos autorizadores da tutela antecipada (verossimilhança e prova inequívoca) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de matéria fático-probatória.

3.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 453.398/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Sendo assim, registrando-se que o contrato celebrado vincula as partes (pacta sunt servanda), na hipótese em tela, nesta fase de cognição sumária, não há evidência de cláusulas ilegais para deferimento da tutela provisória.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado, por conseguinte, o agravo regimental interposto.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA RETIRADA DO NOME DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. PLEITO DE DEPÓSITO DOS VALORES QUE JULGA INCONTROVERSOS. PACTA SUNT SERVANDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Na ação revisional de contrato bancário para deferimento do provimento antecipatório objetivando a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes há que ser demonstrada a probabilidade do direito invocado além do depósito judicial da parcela incontroversa ou efetuar o pagamento direto à requerida.
- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 453.398/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 16/06/2014.
- Registrando-se que o contrato celebrado vincula as partes (pacta sunt servanda), na hipótese em tela, nesta fase de cognição sumária, não há evidência de cláusulas ilegais para deferimento da tutela provisória.
- Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001127-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAXIM QUALITTA COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA GOMES DOS SANTOS - SP336548
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maxim Qualitta Comércio, em face da r. decisão proferida nos autos de procedimento comum de nº 5001000-65.2017.403.6100.

Ocorre que foi juntada aos presentes autos (ID 1368047) cópia da sentença proferida no feito originário, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira a liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020246-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO GOMES DA SILVA - SP148112
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tomo semefeito o despacho de ID 1347992, uma vez que o documento relativo ao preparo do recurso consta do ID 12741741.

Dê-se ciência ao agravante.

Após, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014943-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO POSTO VELEIROS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004, JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Auto Posto Veleiros Ltda.**, em face da decisão que negou liminar em mandado de segurança.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente manifestou sua desistência do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do presente recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002062-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP8679500A

AGRAVADO: AMAURI CESAR MARTINEZ

DESPACHO

Considerando que se nota, em consulta ao sistema informatizado, prolação de decisão deferindo a constrição pelo sistema Bacenjud, intime-se a parte agravante para que, em 5 (cinco) dias, justifique o interesse no prosseguimento do presente recurso, inclusive por meio da juntada de documentação eventualmente pertinente.

Após, tornem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RESMAPEL CONVERSAO E COMERCIO DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DOTER KARAMM NETO - SP1325850A, RODRIGO VICENTE - SP3384870A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Intime-se a impetrante, ora apelante, para que recolha o preparo do recurso interposto em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, haja vista a sua não comprovação no momento da interposição, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017273-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ELTON RODRIGO RODRIGUES CARVALHO - CPF 348.464.958-50

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO A. DOMINGO TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006744-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA VENANCIO NOCHIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: MAVI VENANCIO NOCHIERI - SP271270

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, em face da r. decisão proferida nos autos de procedimento comum de n.º 5004224-11.2017.403.6100.

Ocorre que foi juntada aos autos (ID 3554086) cópia da sentença, por meio da qual foi julgado procedente o pedido.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira a antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RPN BRASIL ACOPLAMENTOS E SUPRIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP2577070A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão de ID 1088618.

Alega a embargante que há erro material na decisão, uma vez que o mandado de segurança originário do presente recurso é o de n.º 5000395-92.2017.403.6109, no qual não houve prolação de sentença, a tornar prejudicado o recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos devem ser acolhidos.

De fato, a decisão embargada faz referência à prolação de sentença no mandado de segurança n.º 5000064-87.2017.403.6113, sendo que o *mandamus* do qual foi tirado o presente agravo de instrumento n.º 5000395-92.2017.403.6109, no qual não foi proferida sentença, pelo que o presente recurso não está prejudicado.

Assim, acolho os embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão que deu por prejudicado o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010265-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CONTE - SP131816

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010265-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CONTE - SP131816

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu parcialmente impugnação da União.

Alegou que: (1) a decisão agravada é “*ultra petita*”, pois fixou valores superiores àqueles apresentados pela exequente (R\$ 18.910,74), acolhendo os valores apontados pela contadoria judicial (R\$ 24.406,73), o que ofende o artigo 492, CPC; e (2) a decisão agravada deve ser reformada para reduzir o montante executado, acolhendo aquele apontado pela exequente, ou aquele apresentado pela União (R\$ 15.764,39).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010265-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: EVANDRO MIZOBUTI DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CONTE - SP131816

VOTO

Senhores Desembargadores, a contadoria judicial constatou que os valores apresentados pelo exequente não contemplaram custas, tendo aplicado juros de mora de 6% ao ano, embora a coisa julgada tenha fixado percentual de 1% ao mês. Quanto aos cálculos da União, asseverou que, além dos equívocos incorridos pela exequente, aplicou índices de correção monetária diversos da coisa julgada.

No caso, embora os cálculos da contadoria judicial sejam superiores àqueles apresentados pelas partes, consolidada a jurisprudência no sentido de não configurar julgamento “*ultra petita*” o acolhimento de tais cálculos, com fundamento na necessidade de correta aplicação da coisa julgada e observância do devido processo legal substantivo.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte julgado:

AGRESP 575.970, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 09/06/2014: “PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir “a perfeita execução do julgado”. AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010). 2. Ademais, a aferição da ocorrência de decisão ultra petita demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte de Justiça diante do óbice delineado na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido.”

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*AI 0004707-74.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 19/03/2015: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS EXATOS TERMOS DA LIDE. FGTS. CÁLCULOS. 1. A decisão impugnada não é extra petita, tendo sido concedido ao agravante justamente o quanto requerido: reconhecer como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. 2. O caso diz respeito ao cumprimento de sentença transitada em julgado, em que o exequente, ora agravante, discordou dos valores apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF, trazendo aos autos os cálculos do valor que entende correto. 3. Diante da divergência, o Juízo a quo determinou a remessa do processo à Contadoria Judicial para que apurasse o quantum devido. 4. Assim, é possível verificar da informação prestada pela Contadoria Judicial à fl. 150 que este órgão apenas observou fielmente o determinado na decisão transitada em julgado, estabelecendo-se a recomposição do saldo pelos coeficientes aplicáveis às contas do FGTS, ao invés de observar o exposto nos Provimentos CORE. 5. Nesse prisma, resta claro que **não há execução ultra petita, pois a execução deve observar o quantum fixado na decisão exequenda, o que ocorreu no caso em análise.** 6. Com efeito, **não é justo impedir a execução conforme estipulado no título exequendo tão somente porque o ora agravante elaborou os cálculos de modo diverso, mormente quando se considera a complexidade da elaboração dos cálculos que ensejam os julgados relacionados ao FGTS.** Precedentes. 7. Agravo legal desprovido.”*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. VALOR SUPERIOR AO DAS PARTES. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. JULGAMENTO “ULTRA PETITA”. INOCORRÊNCIA. CORRETA APLICAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Embora os cálculos da contadoria judicial sejam superiores àqueles apresentados pelas partes, não configura julgamento “*ultra petita*” seu acolhimento, tendo em vista a necessidade de correta aplicação da coisa julgada e observância do devido processo legal substantivo. Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007894-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COVABRA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP1424520A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP1654170A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007894-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COVABRA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP1424520A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência de contribuições destinadas ao SEBRAE, SENAC, SESC e Salário Educação.

Alegou que, após o advento da EC 33/2001, o §2º do artigo 149, CF/1988, passou a prever que as contribuições de intervenção no domínio econômico somente podem ter como base de cálculo o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e/ou o valor aduaneiro, sendo, portanto, inconstitucionais as exigências do salário-educação e das contribuições destinadas ao SEBRAE, SENAC e SESC, que tem como base de cálculo a folha de salários, o que ofende, ainda, o princípio da estrita legalidade.

Houve contraminuta e parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento discute o indeferimento de liminar, em mandado de segurança em que se alegou inconstitucionalidade das contribuições ao Salário-Educação, SESI, SENAI e SEBRAE, após as alterações feitas pela EC 33, de 11/12/2001, que teria limitado a incidência tributária às hipóteses ou bases de cálculo relacionadas ao faturamento, receita bruta, valor de operação ou valor aduaneiro.

Deveras, a EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, nos seguintes termos:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Porém, como se verifica, o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

A propósito, o seguinte julgado de que foi relator o Desembargador Federal CARLOS MUTA:

AC 2009.61.05.014799-0, D.E. 16/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que "III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a agravante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas. 4. Precedente da Corte. 5. Agravo inominado desprovido."

No mesmo sentido, entre tantos outros, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AC 2010.61.00.001898-9, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, D.E. 24/09/2015: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossa Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação."

AC 2010.61.14.000618-2, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, D.E. 31/10/2014: "EMENTA PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA E SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 33/2001. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - O Supremo Tribunal Federal reafirmou em diversas oportunidades, a constitucionalidade da contribuição destinada ao SEBRAE, por enquadrá-la como contribuição de intervenção no domínio econômico, de modo que o fato do contribuinte estar desvinculado ao benefício propiciado pela exação não o desobriga de seu recolhimento, nem tampouco importa em qualquer afronta à Constituição Federal. III - A Suprema Corte tem decidido que as contribuições previstas no artigo 149, da Constituição Federal devem respeito à Lei Complementar; o que não significa que as contribuições de intervenção no domínio econômico não de ser instituídas por meio desta espécie normativa, exigência essa que apenas se verifica com relação aos impostos residuais (artigo 154, I, CF) e às contribuições sociais novas. IV - As contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, inserem-se no conceito de contribuição de intervenção do domínio econômico, sujeitando-se ao regime do artigo 149 da Constituição Federal, bem como, tais tributos não foram atingidos pelas alterações promovidas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. Restando plenamente exigíveis. V - Agravo legal não provido."

AC 2010.61.00.012799-7, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, D.E. 17/07/2014 : "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000117-95.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RI PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP2190930A, FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO - SP1717900A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000117-95.2017.4.03.6140

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 302/1514

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RI PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP2190930A, FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO - SP1717900A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC, devendo ser feita a prova dos recolhimentos indevidos em sede de procedimento administrativo.

Alegou a União que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; (3) a Lei 12.973/2014 deixou de prever qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; e (4) a compensação pode ocorrer com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ressalvadas as contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000117-95.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RI PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP2190930A, FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO - SP1717900A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse sentido: *AC 0008390-88.2010.4.03.6110, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RE 574.706. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não se conhece do recurso que traz inovações em sede recursal, como o tema do RE 574.706/PR. Precedentes. 3. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS não se inclui no conceito de receita da sociedade empresária, razão pela qual sobre tais parcelas não incide o PIS e a COFINS. 4. Conforme exaustivamente explanado no acórdão ora embargado, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça entende que é imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o pagamento. 5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 6. Embargos de declaração da União conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos da autora rejeitados."*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

5. Apelação remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004800-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANE RINALDO DE MELO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PINHEIRO DE SOUZA - SP270170, MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES - SP243288

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004800-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANE RINALDO DE MELO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PINHEIRO DE SOUZA - SP270170, MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES - SP243288

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega contradição e obscuridade, pois a expressão “exclusão de litisconsorte” não se aplica somente a caso em que a decisão interlocutória exclui a parte, mas, também, em caso de decisão interlocutória que indefere o pedido de exclusão, sob pena de ofensa ao direito de ampla defesa. Requereu o prequestionamento dos artigos 1.015 do CPC; 5º, LV, da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004800-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIANE RINALDO DE MELO

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PINHEIRO DE SOUZA - SP270170, MILENE DOS REIS CATANZARO NUNES - SP243288

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“o presente recurso não merece ser conhecido, pois o Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo”*.

Concluiu-se que *“Na espécie, a decisão agravada, em despacho saneador, rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva da União, não se referindo à hipótese de ‘exclusão de litisconsorte’ (VII), pois a decisão impugnada, ao contrário, determinou a manutenção da União no pólo passivo, não se tratando, desta forma, de decisão a autorizar a interposição do agravo de instrumento”*.

Como se observa, não houve qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1.015 do CPC; 5º, LV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. ROL TAXATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“o presente recurso não merece ser conhecido, pois o Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo”*.
2. Concluiu-se que *“Na espécie, a decisão agravada, em despacho saneador, rejeitou preliminar de ilegitimidade passiva da União, não se referindo à hipótese de ‘exclusão de litisconsorte’ (VII), pois a decisão impugnada, ao contrário, determinou a manutenção da União no pólo passivo, não se tratando, desta forma, de decisão a autorizar a interposição do agravo de instrumento”*.
3. Não houve qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1.015 do CPC; 5º, LV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012956-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPORT MYS DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP2280990A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012956-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPORT MYS DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP2280990A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) a decisão proferida pode sofrer modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração, não podendo ser aplicada ao presente caso; e (2) a Lei 12.973/2014 previu expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012956-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SPORT MYS DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP2280990A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015372-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS
AGRAVADO: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015372-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS
AGRAVADO: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de tutela de evidência, em ação ordinária, objetivando o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; e (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015372-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

AGRAVADO: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007733-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007733-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega obscuridade, pois: **(1)** como os recursos administrativos interpostos pela embargante não possuem suspensão de exigibilidade automática, necessária a suspensão da exigibilidade dos débitos correlatos mediante concessão de medida liminar em mandado de segurança; **(2)** o magistrado possui poder discricionário de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos, se verificada a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de dano irreparável; **(3)** o indeferimento parcial dos créditos pleiteados, e a emissão da carta cobrança 358/2017, por meio da qual exige-se a imediata devolução de parcela dos valores antecipadamente recebidos de forma legítima, maculam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; e **(4)** a inscrição em dívida ativa, e posterior execução judicial, somente poderão ser evitados mediante determinação judicial que suspenda a exigibilidade dos valores objeto da carta cobrança 358/2017. Requereu o prequestionamento dos artigos 151, IV, do CTN; 297 do CPC; 5º, XXXV, da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007733-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRA VANTE: AGROPECUARIA SCHIO LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que **“os valores exigidos na carta cobrança 358/2017 (Id 663902, f. 05/10) decorrem de decisão administrativa que, embora reconhecendo parcialmente os pedidos de restituição de PIS e COFINS, apurou saldo a cobrar do contribuinte, ante o reconhecimento de direito creditório inferior a 50% do valor pleiteado, e a existência de pagamento antecipado de 50% do valor dos pedidos de restituição pelo Fisco, conforme disposto no artigo 3º, §2º, II, da Portaria MF 348/2010”**.

Observou-se que **“No caso, às manifestações de inconformidade contra o indeferimento parcial dos pedidos de ressarcimento (Id 663906, f. 11 e Id 663908, f. 08) não se aplica a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, III, CTN, pois não se trata de indeferimento de restituição vinculada a pedido de compensação, para fins de aplicação do disposto no artigo 74, §11, da Lei 9.430/1996”**.

Aduziu o acórdão, ademais, que **“o artigo 77, §5º, da IN RFB 1.300/2012 prevê a aplicação da causa suspensiva da exigibilidade do artigo 151, III, CTN, apenas para as manifestações de inconformidade contra a não-homologação de pedido de compensação, não sendo esta a hipótese dos autos, pois, nos termos do artigo 151, III, CTN, somente suspendem a exigibilidade as ‘reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo’”**.

Concluiu-se que é **“inviável a atribuição de efeito suspensivo ao inconformismo veiculado pelo contribuinte à parcela de pedido de ressarcimento indeferido, pois, nos termos do artigo 151, III, CTN, somente suspendem a exigibilidade as ‘reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo’**.

Como se observa, não houve qualquer obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 151, IV, do CTN; 297 do CPC; 5º, XXXV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE CRÉDITO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESSARCIMENTO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE 50% DO VALOR PLEITEADO. DEVOLUÇÃO AOS COFRES PÚBLICOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. ARTIGO 151, III, CTN. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA REGULADORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“os valores exigidos na carta cobrança 358/2017 decorrem de decisão administrativa que, embora reconhecendo parcialmente os pedidos de restituição de PIS e COFINS, apurou saldo a cobrar do contribuinte, ante o reconhecimento de direito creditório inferior a 50% do valor pleiteado, e a existência de pagamento antecipado de 50% do valor dos pedidos de restituição pelo Fisco, conforme disposto no artigo 3º, §2º, II, da Portaria MF 348/2010”*.

2. Observou-se que *“No caso, às manifestações de inconformidade contra o indeferimento parcial dos pedidos de ressarcimento não se aplica a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, III, CTN, pois não se trata de indeferimento de restituição vinculada a pedido de compensação, para fins de aplicação do disposto no artigo 74, §11, da Lei 9.430/1996”*.

3. Aduziu o acórdão, ademais, que *“o artigo 77, §5º, da IN RFB 1.300/2012 prevê a aplicação da causa suspensiva da exigibilidade do artigo 151, III, CTN, apenas para as manifestações de inconformidade contra a não-homologação de pedido de compensação, não sendo esta a hipótese dos autos, pois, nos termos do artigo 151, III, CTN, somente suspendem a exigibilidade as ‘reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo’”*.

4. Concluiu-se que é *“inviável a atribuição de efeito suspensivo ao inconformismo veiculado pelo contribuinte à parcela de pedido de ressarcimento indeferido, pois, nos termos do artigo 151, III, CTN, somente suspendem a exigibilidade as ‘reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo’*.

5. Não houve qualquer obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 151, IV, do CTN; 297 do CPC; 5º, XXXV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PILKINGTON BRASIL LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PILKINGTON BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119, MILTON FONTES - SP132617

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em anulatória de débito fiscal, deferindo a substituição de depósito judicial, autorizado em sede de antecipação de tutela, por seguro-garantia, deixou de pronunciar expressamente sobre a manutenção da suspensão da exigibilidade do débito em discussão.

Alegou que: (1) a decisão agravada não se manifestou sobre a manutenção de hipótese de suspensão da exigibilidade, mesmo após a oposição de embargos de declaração; e (2) o oferecimento de seguro-garantia não constitui causa de suspensão da exigibilidade, não estando prevista no rol taxativo do artigo 151, CTN.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011505-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PILKINGTON BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119, MILTON FONTES - SP132617

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou decisão que modificou causa de suspensão da exigibilidade deferida em antecipação de tutela, sobreindo sentença homologando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte (DJe de 30/10/2017, f. 528/531).

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à antecipação de tutela, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida antecipatória, substituindo-a na íntegra, conforme revela o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida antecipatória em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO E ALTERAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o deferimento/alteração de antecipação de tutela.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008520-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LAIS SLEIMAN MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA CAXIAS PUERTES - MS8231

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008520-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LAIS SLEIMAN MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA CAXIAS PUERTES - MS8231

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir à impetrante matricular-se, através do procedimento de transferência de outras IES, no curso superior de Engenharia de Produção na UFMS.

Alegou que: (1) frequentou o curso de Engenharia de Produção na PUC/PR, tendo trancado sua matrícula no ano de 2016, em razão de enfermidade que acometeu sua genitora, residente em Campo Grande/MS, a fim efetuar seu acompanhamento; (2) em março/2017, a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul publicou o edital UFMS/PROGRAD 29/2017, para abertura de processo seletivo de transferência e ingresso em vagas ociosas por alunos de outras instituições de ensino superior; (3) dentre as condições para inscrição, o item 2 do edital estabeleceu a necessidade do candidato possuir nota média suficiente para aprovação na IES de origem, bem como apresentação de documento comprobatório; (4) embora tenha efetuado sua inscrição pela internet, e demonstrado em histórico escolar possuir notas suficientes para aprovação na IES de origem, por questões de ordem técnica não conseguiu anexar o regulamento da PUC/PR, para demonstrar a média necessária à aprovação; (5) embora a UFMS tenha indeferido sua transferência, com fundamento na ausência do documento, tal medida é desarrazoada e descumpre previsão editalícia, pois, demonstrado que a média da agravante foi suficiente para aprovação, tal fato somente teria relevância para fins classificatórios, e não para aprovação e, ainda assim, somente se o número de inscritos fosse superior ao número de vagas; e (6) foram disponibilizadas 25 vagas ociosas, enquanto o número de inscritos não ultrapassou 6 candidatos, demonstrando que, além de inexistir prejuízo à Administração, inexistiu critério de aprovação decorrente de notas médias, daí a irrelevância do documento exigido (regulamento da IES).

Houve contraminuta e parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008520-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LAIS SLEIMAN MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA CAXIAS PUERTES - MS8231

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o indeferimento de liminar, em mandado de segurança, sobrevindo sentença denegatória de ordem, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53893/2017

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020297-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020297-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
	:	SP173167 IGOR NASCIMENTO DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00186938420164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, em 5 (cinco) dias, indique se a petição de f. 267-269 deste instrumento significa desistência do presente recurso. O silêncio será interpretado como superveniente falta do interesse recursal.

Após, tomem os autos conclusos.
Cumpra-se.
São Paulo, 17 de novembro de 2017.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008724-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008724-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	VINICIUS SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP220728 BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELIANA MORAES DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00190110420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, inconformada com a concessão da tutela de urgência destinada ao fornecimento de medicamento, no âmbito da demanda condenatória de nº 0019011-04.2015.4.03.6100.

Ocorre que, em sede de exceção de incompetência oposta em relação ao feito originário, foi decidido por esta E. Turma, no agravo de instrumento de nº 0002858-23.2016.4.03.0000, que a demanda seria de competência de uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. QUESTIONAMENTO A RESPEITO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. DEMANDA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOR NÃO PODE AJUIZAR O FEITO EM QUALQUER LOCALIDADE DO PAÍS. REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL DO DF, CONFORME PLEITO ALTERNATIVO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE NA PARTE CONHECIDA.

.....
2. A questão envolve a interpretação do art. 109, §2º, da Constituição, segundo qual "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o "rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensejar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo" (RE 459322, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJE-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203).

3. É incontroverso que o autor não se encontra domiciliado em São Paulo/SP, sendo certo ainda que o medicamento pretendido pelo recorrente não é produzido no país. No mais, a situação de o autor ser materialmente e juridicamente assistido por associação localizada nesta capital não faculta o ajuizamento do feito em tal localidade. Mesmo que se trate de competência territorial, por sua natureza relativa, nada impede que, havendo o devido questionamento pela parte contrária, haja a remessa do feito para a localidade tida por competente, já que o mencionado art. 109, §2º, da Constituição não faculta ao autor a ajuizamento da demanda em qualquer localidade do território nacional, mas apenas naquelas expressamente indicadas.

4. O feito não poderia ter sido ajuizado em São Paulo/SP, contudo não se faz necessária a remessa à Justiça Federal de Belém/PA, tendo em vista o pleito alternativo para que o processo seja julgado no Distrito Federal, cujo acolhimento não encontra óbice, à luz do aludido art. 109, §2º, da Constituição.

5. Recurso provido parcialmente na parte conhecida, para que o feito seja remetido para uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

(AI 00028582320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido naquele agravo de instrumento, inviável a apreciação por este E. Tribunal do presente recurso.

Portanto, com fulcro nos arts. 64, §3º, e 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, determinando a remessa para uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029079-77.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029079-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ANDREIA PATRICIA MARANGONI
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00071528020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Andreia Patricia Marangoni**, inconformada com a decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal nº 0007152-80.2014.403.6114.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito (f. 115 deste instrumento).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de Primeiro Grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000996-17.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000996-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	LIGIA CERANTOLA GOMIDE
ADVOGADO	:	SP318370B DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253585320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que "é ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 21/09/2015), bem como que se nota, em consulta ao sistema informatizado, a juntada do laudo pericial, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a juntada da cópia de tal documento, bem como apresente

sua manifestação.

Com a juntada ou com o decurso do prazo, intime-se a recorrida para que se pronuncie a esse respeito no mesmo prazo.

Após, tomem os autos conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008092-25.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.008092-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	PEDRO ANTONIO BONILHA
ADVOGADO	:	SP321512 PEDRO ANTONIO BONILHA
AGRAVADO(A)	:	CABRERA COM/ E BENEFICIAMENTO DE CAFE LTDA e outros(as)
	:	PEDRO LOPES GASQUES
	:	ANTONIO LOPES GASQUES
ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO
AGRAVADO(A)	:	CLISEIDE MARCIA BONILHA THEODORO
ADVOGADO	:	SP093211 OSMAR HONORATO ALVES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG.	:	07.00.00002-5 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016464-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016464-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	PLAY ONE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	CEMAPART PARTICIPACOES S/A e outro(a)
	:	MG PARTNERS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP240175 PAULA ROBERTA DE MOURA WATANABE
PARTE RÉ	:	CDMA PARTICIPACOES S/A e outro(a)
	:	PLAYLAND ENTRETENIMENTO LTDA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00658082520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 434) que rejeitou a exceção de pré-executividade. À fl. 489, a agravante peticionou, requerendo a desistência do presente recurso, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda o agravo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e renúncia, como requeridas.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-27.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000133-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR	:	SP278031 LUCIANO LIMA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00100666520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004155-02.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.004155-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00017472120134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Solicite-se a retirada deste feito da pauta de julgamento de 6 de dezembro de 2017.

Após, intime-se a autora, ora agravante, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, esclareça o seu pedido (f. 1.038), uma vez que, *in casu*, não se trata de "desistência desta ação", mas de desistência do recurso, conforme se vê às f. 1.030-1.032.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-15.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP, MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP2588700A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP2927970A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP2588700A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP2927970A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-15.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP, MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP2588700A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP2927970A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP,
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP2588700A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP2927970A

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de março de 2017, garantindo a compensação desde a mesma data, com correção pela taxa SELIC.

Alegou a União que: (1) ainda não houve a publicação do acórdão proferido no RE 574.706; (2) pode haver modulação dos efeitos quando da apreciação dos embargos de declaração; e (3) o ICMS compõe o preço da mercadoria, pois integra o faturamento da empresa, devendo incidir sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou a impetrante que a compensação deve observar a prescrição quinquenal, inclusive quanto a períodos anteriores a 01/01/2015, data do início da vigência da Lei 12.973/2014.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF quanto à desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-15.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 327/1514

APELANTE: AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP, MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP2588700A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP2927970A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP2588700A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP2927970A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher; pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
3. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
4. Apelação da União desprovida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017072-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

AGRAVADO: ALLAN LANNES SPYERE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017072-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

AGRAVADO: ALLAN LANNES SPYERE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu a expedição de ofício à RFB para a obtenção de dados do executado no DIMOB, DIMOF e DOI, sob fundamento de que a quebra de sigilo fiscal somente pode ser concedida em casos excepcionais, havendo outros meios para a exequente buscar informações sobre bens passíveis de penhora.

Alegou que: (1) embora a decisão tenha consignado que existem outros meios para buscar bens do devedor, a exequente esgotou as diligências para tanto, tendo efetuado pesquisas no INFOSEG, na RFB para buscar dados do IRPF, ARISP, SPU, SNCR, INCRA, CNI e BACENJUD; e (2) esgotados todos os meios disponíveis, possível a obtenção dos dados solicitados, inclusive os acobertados por sigilo fiscal.

Sem contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017072-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

AGRAVADO: ALLAN LANNES SPYERE

VOTO

Senhores Desembargadores, a discussão no agravo de instrumento refere-se à possibilidade de expedição de ofício à RFB, para acesso de dados do executado no DOI, DIMOB e DIMOF, para fins de localização de patrimônio penhorável e garantir a execução de valores decorrente de condenação em acórdão do TCU.

No caso, a execução de título extrajudicial foi promovida pelo CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPq), ente “*com personalidade jurídica de direito privado, sob a forma de fundação, vinculada à Secretária de Planejamento da Presidência da República*” (artigo 1º da Lei 6.129/1974). Assim, não sendo promovida a demanda executiva pela União, mas por pessoa jurídica de direito privado, inaplicável a jurisprudência desta Corte quanto à desnecessidade de requisição judicial para acesso a tais informações (*verbi gratia*: AI 0011106-12.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 16/10/2015).

Quanto à obtenção de informações perante a RFB sobre atividades e operações imobiliárias do executado (DOI e DIMOB), já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça quanto a ausência de caráter sigiloso de tais informações, relacionadas à venda e compra de imóveis, lançadas em registro público:

RESP 1.105.947, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 27/08/2009: “TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB. IN SRF 304/2003. FUNDAMENTO LEGAL. ART. 16 DA LEI 9.779/1999 E ART. 197 DO CTN. EXIGÊNCIA DE MULTA. ART. 57 DA MP 2.158-35/2001. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. [...] 9. A Dimob é conveniente e prática para os contribuintes. A declaração eletrônica entregue pelo próprio intermediário da operação de compra e venda de imóvel ou de aluguel (seja construtora, incorporadora, imobiliária ou administradora) afasta a necessidade de milhares de intimações pessoais e custosas informações individualmente consideradas. 10. Ademais, as informações solicitadas nem sequer são sigilosas. Pelo contrário, a venda e compra de imóveis deverá ser obrigatoriamente lançada no Registro Imobiliário, que, como se sabe, é público e acessível a qualquer interessado. A IN SRF 304/2003 nada mais fez que, com relação às compras e vendas de imóveis, antecipar e facilitar o acesso a essas operações, de modo a tornar mais eficiente a fiscalização. [...]”

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AI 0016299-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJe de 14/03/2017: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA - ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DE DEVEDORES - DIMOF - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - SIGILO: NECESSIDADE DE OFÍCIO DO JUÍZO - DIMOB - INFORMAÇÕES IMOBILIÁRIAS - PUBLICIDADE: DESNECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - DOI - MATÉRIA PRECLUSA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. 1. As diligências de identificação de bens não tiveram êxito. 2. A Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), instituída pela Instrução Normativa RFB nº 811/2008, inclui informações sobre operações financeiras, protegidas por sigilo bancário. Seu acesso não é responsabilidade exclusiva da exequente. 3. As informações contidas na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (DIMOB) não são sigilosas. Seu acesso independe de intervenção do Judiciário. 4. Houve preclusão quanto à Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI). 5. Embargos de declaração acolhidos em parte, para dar parcial provimento ao agravo legal.”

Por sua vez, as informações sobre operações financeiras (DIMOF) possuem caráter sigiloso, daí a necessidade de demonstração da necessidade e adequação da requisição, pela demonstração do prévio esgotamento das diligências para busca de bens em nome do devedor.

Neste sentido, dentre outros, o seguinte julgado desta Corte:

*AI 0020294-29.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 24/02/2017: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB E DECLARAÇÃO SOBRE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS - DOI. DENECESSIDADE DE PROVIMENTO JURISDICIONAL. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - DIMOF. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA UNIÃO. ANÁLISE RAZOÁVEL. 1. As informações constantes nas DIMOB e DOI não estão sob sigilo, sendo desnecessário qualquer provimento jurisdicional no sentido de deferir a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, uma vez que a União possui acesso a elas. 2. **No tocante às informações contidas na DIMOF, por se tratar de informações de operações financeiras, estão protegidas pelo sigilo fiscal, sendo imprescindível a autorização judicial para ter acesso a elas, a qual, todavia, é medida excepcional, somente podendo ser concedida após o credor esgotar as medidas necessárias para localização de bens penhoráveis do executado.** 3. A análise do esgotamento de diligências pelo credor deve ser feita de forma razoável. 4. No caso sub judice, as cópias de pedidos da União realizadas no bojo da execução e das respectivas decisões revelam que o exequente tomou medidas tendentes a localizar bens penhoráveis, mas todas sem êxito, tais como pesquisa de bens penhoráveis junto à Rede INFOSEG, disponibilizado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP, ao Sistema Nacional de Cadastro Rural - SNCR, do INCRA, bem como diligências junto a cartórios de imóveis, à Comissão de Valores Mobiliários, à Junta Comercial, ao DETRAN, ao RENAJUD, ao BACENJUD e ao INFOJUD. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido para deferir a expedição de ofício para a Secretaria da Receita Federal a fim de que forneça as informações contidas na Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF do agravado.”*

No caso, o executado não foi localizado em seu endereço constante do cadastro da RFB (Id 1096105, f. 07, f. 14), sendo citado através de edital, ante a constatação de mudança de domicílio para o exterior (Id 1096105, f. 17/8 e Id 1096106, f. 09).

Assim, procedeu-se a consulta ao INFOSEG (Id 1096106, f. 14/6), sendo constatado, através de informações prestadas pela RFB, em dezembro/2015, a inexistência de declarações de operações imobiliárias (DOI) e declarações de bens em nome do executado nos últimos cinco anos (Id 1096106, f. 17/8 e Id 1096106, f. 19/24). Por fim, efetuou-se consulta ao BACENJUD, constatando-se a inexistência de contas bancárias em nome do executado no país (Id 1096108, f. 08).

Desta forma, diante da constatação pela própria exequente de que o executado: (1) mudou-se e estabeleceu empresa no exterior, encerrando seu vínculo no país; (2) não possui, há tempos, bens no país, não transmitindo declarações de bens à RFB desde 2010, nem tendo efetuado operações imobiliárias no período, conforme consulta já efetuada ao DOI pela RFB; e (3) não possui contas bancárias no país, manifestamente desnecessário e inadequado o requerimento para obtenção de informações sobre operações financeiras (DIMOF) e imobiliárias (DIMOB e DOI), considerando-se, ademais, que estas últimas informações já foram obtidas há pouco tempo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. OFÍCIO À RFB. INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E ATIVIDADE IMOBILIÁRIA. DIMOB. DOI. DIMOF. AUSÊNCIA DE CONTAS BANCÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE BENS. EXECUTADO NÃO-RESIDENTE NO PAÍS. CONSULTA AO DOI JÁ REALIZADA. DESNECESSIDADE.

1. A execução de título extrajudicial foi promovida pelo CNPq, ente com personalidade jurídica de direito privado, sendo inaplicável a jurisprudência desta Corte quanto à desnecessidade de requisição judicial para acesso a tais informações.

2. Constatado nos autos que o executado: (1) mudou-se e estabeleceu empresa no exterior, encerrando seu vínculo no país; (2) não possui, há tempos, bens no país, não transmitindo declarações de bens à RFB desde 2010, nem tendo efetuado operações imobiliárias no período, conforme consulta já efetuada ao DOI pela RFB; e (3) não detém contas bancárias no país, manifestamente desnecessário e inadequado requerimento para obter informações sobre operações financeiras (DIMOF) e imobiliárias (DIMOB e DOI), considerando-se, ademais, que estas últimas informações já foram obtidas há pouco tempo.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016564-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016564-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de tutela de evidência, em ação ordinária, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e à garantia da compensação dos valores recolhidos, com tributos administrados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

Alegou que é possível a compensação dos valores antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Houve contraminuta pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016564-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METALURGICA IRMAOS CARVALHO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Todavia, o enunciado da Súmula 212 /STJ pacificou a questão, adotando a orientação no sentido de que: "*a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".

O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, em especial em tutela provisória de evidência - como literalizado -, porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.

Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela LC 104, de 10/01/2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexistência do crédito tributário na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS. PRETENSÃO EM TUTELA DE EVIDÊNCIA. VEDAÇÃO. ARTIGO 170-A, CTN. SÚMULA 212/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Todavia, o enunciado da Súmula 212 /STJ pacificou a questão, adotando a orientação no sentido de que: "*a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória*".
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018719-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO
AGRAVADO: P Q R ENGENHARIA PLANEJAMENTO E COMERCIO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018719-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO
AGRAVADO: P Q R ENGENHARIA PLANEJAMENTO E COMERCIO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, tendo em vista requerimento fazendário para redirecionamento, determinou o sobrestamento do feito até o julgamento dos AIs 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0, enviados ao STJ como representativos de controvérsia.

Alegou que, embora a questão do redirecionamento tenha sido afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, possível o prosseguimento da ação executiva em relação ao devedor principal, que não é objeto de discussão na Corte Superior.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018719-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO
AGRAVADO: P Q R ENGENHARIA PLANEJAMENTO E COMERCIO LTDA

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, a agravante não impugna a suspensão em relação ao redirecionamento ao sócio-gerente, nos termos da Controvérsia 10/STJ, Tema 962 e 981/STJ, limitando-se o recurso à reforma parcial da decisão, para permitir o prosseguimento em relação ao devedor principal.

No caso, constata-se a manifesta ausência de interesse da PFN na pretensão de, sem prejuízo do sobrestamento da discussão sobre a inclusão da sócia, prosseguir com a ação executiva em face apenas da executada principal, dada a vedação à prática de ato contraditório (“*Nemo potest venire contra factum proprium*”).

De fato, o pedido de redirecionamento é motivado no encerramento irregular da executada, pela sua não-localização no endereço informado à RFB e à JUCESP, nos termos da Súmula 435/STJ (Id 1179675, f. 18/9), o que se revela flagrantemente incompatível com a possibilidade de prosseguimento da ação executiva em face de pessoa jurídica já encerrada, daí a ausência de interesse na manutenção das duas situações, como pretendido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CONTROVÉRSIA 10/STJ. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EM FACE DO DEVEDOR PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE. VEDAÇÃO AO ATO CONTRADITÓRIO.

1. Ausente interesse da PFN em prosseguir com a ação executiva em face apenas da executada principal, sobrestando-se a discussão do redirecionamento, já que a inclusão da sócia é motivada no encerramento irregular da executada principal, o que é flagrantemente incompatível com a possibilidade de prosseguimento da ação.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018280-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654
AGRAVADO: UNIAO VOTUPORANGA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: AURELIO JOSE RAMOS BEVILACQUA - SP251240

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018280-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654
AGRAVADO: UNIAO VOTUPORANGA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: AURELIO JOSE RAMOS BEVILACQUA - SP251240

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio OSCAR BOTTURA FILHO no polo passivo, nos termos do artigo 135, III, CTN, diante da prescrição de tal pretensão de redirecionamento.

Alegou que: (1) embora constatado o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento, a decisão agravada desconsiderou que a dívida foi objeto de três parcelamentos desde o ajuizamento da ação; (2) o prazo prescricional interrompeu-se a cada pedido de parcelamento, ficando suspenso durante sua vigência, nos períodos de 18/02/2011 a 09/07/2011, 06/12/2012 a 12/05/2013 e 04/12/2014 a 22/06/2016; e (3) assim, proposta a execução fiscal em 23/11/2010, com despacho de citação em 25/11/2010 e citação efetuada em 22/12/2010, não houve prescrição em relação a pedido de redirecionamento formulado em 24/06/2016.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018280-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654
AGRAVADO: UNIAO VOTUPORANGA TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: AURELIO JOSE RAMOS BEVILACQUA - SP251240

VOTO

Senhores Desembargadores, a prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, nos termos do artigo 135, III, CTN, é contada da seguinte forma:

RESP 1.536.505, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 18/11/2015: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO. LAPSO TEMPORAL DE CINCO ANOS. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Ademais, a prescrição está configurada, seja contada da data da citação da pessoa jurídica (21.3.1998), seja contada da data da certificação da sua dissolução irregular (19.6.1999), pois o redirecionamento somente foi pedido em 2013. AgRg no REsp 1.477.468/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014 e AgRg no REsp 1.173.177/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/6/2015. 2. Recurso Especial não provido."

Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

Na espécie, a decisão agravada considerou prescrita a pretensão de redirecionamento, ante o decurso de mais de cinco até o requerimento da PFN. Todavia, no interregno, fatos relevantes ocorreram.

No caso, citada a executada em **22/12/2010** (Id 1162827, f. 02), houve confissão de dívida para fins de parcelamento, solicitados em **18/02/2011**, **06/12/2012** e **04/12/2014** (Id 1162833, f. 06/20), o que acarretou a interrupção do prazo prescricional em cada uma das oportunidades, não correndo até inadimplência de cada um dos acordos, nos períodos de **18/02/2011 a 09/07/2011**, **06/12/2012 a 12/05/2013** e **04/12/2014 a 22/06/2016** (AGRESP 1390631, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 20/04/2016). Assim, não se verifica o decurso do prazo prescricional, ante o requerimento de redirecionamento formulado em 24/06/2016 (Id 1162821, f. 01), após constatação de encerramento das atividades da executada em diligência do oficial de Justiça (Id 1162847, f. 03).

Como se observa, não houve prescrição para o redirecionamento, já que a citação da pessoa jurídica restou superada, para efeito de quinquênio, pela confissão da dívida e parcelamento e, em seguida, pela constatação de indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Comungo da orientação jurisprudencial do C. STJ no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução ao sócio possui como termo *a quo* na data da citação da pessoa jurídica, não a data da constatação da dissolução irregular.

Destarte, acompanho o E. Relator pela conclusão.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA, CONFISSÃO DA DÍVIDA, PARCELAMENTO E INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRAZO NÃO CONSUMADO.

1. Na contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restou assentada no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

2. Embora citada a pessoa jurídica, se esta confessou a dívida para parcelamento, a prescrição não corre, a favor da empresa, antes da inadimplência com rescisão do acordo fiscal e, para efeito de redirecionamento, caso apurados indícios de dissolução irregular, a contagem apenas cabe a partir da data em que constatado o fato em diligência de oficial de Justiça.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, sendo que o Des. Fed. NERY JUNIOR o fazia pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006510-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: VISA O COM DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006510-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: VISA O COM DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois as certidões da dívida ativa que embasaram a execução fiscal, não permitem identificar a origem do débito, uma vez que o campo relativo ao número da declaração que originou o lançamento está em branco, ademais, ausente o número do processo administrativo correlato ao débito executado. Requereu o prequestionamento dos artigos 2º, § 5º, incisos III, IV da Lei 6.830/1980; 202 do CTN.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006510-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: VISAO COM DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217, MARIANA SILVA FREITAS - SP267919

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“a agravante sustentou a nulidade da CDA pelo não preenchimento de requisitos formais, especificamente quanto a ausência do número da declaração na CDA. No caso, 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 nela 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, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada”*.

Concluiu-se que *“a ausência do número da declaração na CDA não torna nulo o título, não impede o conhecimento da origem do débito, nem obsta o regular exercício da ampla defesa, mesmo porque há indicação do processo administrativo fiscal que originou o débito, permitindo seu acesso pelo executado e a obtenção de cópias e certidões (artigo 41 da Lei 6.830/1980)”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, § 5º, incisos III, IV da Lei 6.830/1980; 202 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. AUSÊNCIA DE NÚMERO DA DCTF. NULIDADE INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que “a agravante sustentou a nulidade da CDA pelo não preenchimento de requisitos formais, especificamente quanto a ausência do número da declaração na CDA. No caso, 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 nela 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, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada”.

2. Concluiu-se que “a ausência do número da declaração na CDA não torna nulo o título, não impede o conhecimento da origem do débito, nem obsta o regular exercício da ampla defesa, mesmo porque há indicação do processo administrativo fiscal que originou o débito, permitindo seu acesso pelo executado e a obtenção de cópias e certidões (artigo 41 da Lei 6.830/1980)”.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, § 5º, incisos III, IV da Lei 6.830/1980; 202 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000827-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYD ENERGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP3497950A

APELAÇÃO (198) Nº 5000827-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYD ENERGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP3497950A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que: (1) o ICMS compõe o preço da mercadoria, pois integra o faturamento da empresa, devendo incidir sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS; (2) a Lei 12.973/2014 alterou o conceito de receita bruta, incluindo os tributos na base de cálculo das referidas contribuições; e (3) a decisão proferida no RE 574.706 ainda não transitou em julgado, podendo sofrer modulação dos efeitos quando da apreciação dos embargos de declaração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000827-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYD ENERGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP3497950A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, pois ausente a apresentação de qualquer documento, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse sentido:

AC 0008390-88.2010.4.03.6110, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RE 574.706. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não se conhece do recurso que traz inovações em sede recursal, como o tema do RE 574.706/PR. Precedentes. 3. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS não se inclui no conceito de receita da sociedade empresária, razão pela qual sobre tais parcelas não incide o PIS e a COFINS. 4. Conforme exaustivamente explanado no acórdão ora embargado, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça entende que é imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o pagamento. 5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 6. Embargos de declaração da União conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos da autora rejeitados."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, pois ausente a apresentação de qualquer documento, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014154-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982, RONALDO REDENSCHI - SP283985, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ067086

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014154-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982, RONALDO REDENSCHI - SP283985, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ067086

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que a Lei 12.973/2014 previu expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014154-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982, RONALDO REDENSCHI - SP283985, MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ067086

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001047-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NATANE CAVALCANTE DA FONSECA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA GUIMARAES POLISEL - MS21332-B

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001047-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NATANE CAVALCANTE DA FONSECA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA GUIMARAES POLISEL - MS21332-B
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a “*matricula da candidata [...] no Programa de Residência Multiprofissional em Saúde, Área de Concentração: Atenção ao Paciente Crítico (PREMUS-APC) da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, garantindo acesso integral às atividades da residente, bem como limitando-se a exigir o certificado de conclusão de curso ou diploma somente no prazo de 30 dias após o encerramento das atividades curriculares*”.

Alegou que: (1) é aluna do curso superior de Farmácia da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, tendo sido aprovada dentre as vagas para o “*Programa de Residência Multiprofissional em Saúde*” da UFMS; (2) deveria ter obtido colação de grau ao final de 2016, porém tal fato foi obstado pelo movimento grevista ocorrido nas universidades federais naquele ano, sendo, assim, postergado a colação para março/2017 pela instituição de ensino; (3) o edital do programa de residência médica condicionou a matrícula, com início em 22/02/2017, à apresentação de certificado de colação de grau do curso de graduação, o que resta impossibilitado ante o atraso mencionado; (4) embora reste apenas um mês para a colação de grau, e a agravante não possua qualquer pendência acadêmica, a UFMS se recusa a emitir certidão antecipada, expedindo tão somente declarações de que a conclusão do curso somente ocorreria em março/2017; e (5) a agravante não deu qualquer causa ao atraso na conclusão do curso, possuindo direito subjetivo à obtenção da certidão de colação de grau antecipada, pois, faltando apenas um mês para a conclusão do curso, não possui qualquer pendência acadêmica, não podendo ser prejudicada, pois a previsão original seria a de encerramento do curso ao final de 2016.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, e parecer do MPF pela perda de objeto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001047-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NATANE CAVALCANTE DA FONSECA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO OLIVEIRA GUIMARAES POLISEL - MS21332-B
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o indeferimento de liminar, em mandado de segurança, sobrevindo sentença denegatória de ordem, conforme consta de documento juntado aos autos (Id 642361, f. 01).

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001565-20.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLINAS VEICULOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MGI22385

APELAÇÃO (198) Nº 5001565-20.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLINAS VEICULOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MGI22385

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com correção pela taxa Selic, com honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a Lei 12.973/2014 passou a prever expressamente na receita bruta todos os tributos sobre ela incidentes, o que inclui o ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001565-20.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COLINAS VEICULOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTINA REGINALDO - MGI22385

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse sentido:

AC 0008390-88.2010.4.03.6110, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RE 574.706. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não se conhece do recurso que traz inovações em sede recursal, como o tema do RE 574.706/PR. Precedentes. 3. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS não se inclui no conceito de receita da sociedade empresária, razão pela qual sobre tais parcelas não incide o PIS e a COFINS. 4. Conforme exaustivamente explanado no acórdão ora embargado, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça entende que é imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o pagamento. 5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 6. Embargos de declaração da União conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos da autora rejeitados."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631, MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631, MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, deferindo a realização de prova pericial requerida pela embargante, teceu considerações sobre o mérito da ação, relativamente à incidência do IPI na saída de mercadorias do estabelecimento importador, e a possibilidade de inclusão do montante do IPI recolhido no desembaraço aduaneiro nos custos operacionais, para fins de diminuição do lucro real, reduzindo o valor do IRPJ e da CSLL, ora executados.

Alegou que: (1) conforme possível constatar do objeto social da embargante, bem como reconhecido pela agravada e pelo próprio Juízo, a impetrante não opera exclusivamente na venda a varejo, não sendo possível, desta forma, afastar sua equiparação a estabelecimento industrial, nos termos do artigo 9º, III, Decreto 87.981/1982; (2) há, portanto, incidência do IPI na saída da mercadoria do estabelecimento do importador, nos termos do artigo 22, I, Decreto 87.981/1982; (3) desta forma, possível o imediato julgamento do feito, nos termos do artigo 355, I, CPC, sendo desnecessária a realização de perícia; (4) os valores de IPI recolhidos no desembaraço aduaneiro não podem ser incluídos como custo operacional, para fins de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois no procedimento de ofício realizado pela RFB, já houve a dedução do IPI recolhido no desembaraço aduaneiro sobre o imposto apurado na saída das mercadorias do estabelecimento da embargante, sob pena de dupla redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010047-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631, MARCELO MAZON MALAQUIAS - SP98913

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada (Id 756066, f. 13), ao deferir a prova pericial requerida pela embargante, apresentou fundamentos sobre o mérito, relativamente à alegação da executada de não ser contribuinte do IPI, já que, conforme alegou, tal tributo não incidiria na revenda do produto importado, impossibilitando a dedução do IPI pago no desembaraço sobre o valor do IPI na saída de seu estabelecimento. Assim, seria apenas possível sua inclusão como custo operacional, como ocorrido, para fins de redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A decisão agravada ressaltou que, nos termos do artigo 46, II, c/c artigo 51, parágrafo único, CTN, o importador configura contribuinte do IPI na saída da mercadoria importada de seu estabelecimento, tal como consolidado no julgamento do tema 912 pelo STJ.

Contudo, destacou que nas vendas de mercadorias importadas exclusivamente no varejo não ocorreria o fato gerador do IPI, sendo que o estatuto social da embargante aponta que seu objeto é tanto a comercialização no atacado quanto no varejo. Assim, asseverou a necessidade de realização da perícia contábil para avaliar se o montante do IPI glosado, relativo aos montantes incluídos como custos operacionais que reduziram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, referem-se a vendas realizadas no atacado ou no varejo.

De fato, **o presente recurso não merece ser conhecido**, pois o Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo, conforme segue:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Embora a decisão agravada mencione que *"a primeira alegação da Embargante é exclusivamente de direito e deve ser resolvida de plano, nos termos do art. 356, II, CPC"*, a hipótese não se refere a exame parcial do mérito (artigo 356, CPC), a autorizar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 356, §5º c/c artigo 1.015, II e XIII, CPC, **pois não houve julgamento de mérito de qualquer dos pedidos formulados nos embargos do devedor**, mas tão somente **considerações sobre o mérito para fins de análise de requerimento de prova pericial**.

De fato, o pedido deduzido nos embargos do devedor foi o de desconstituir o título executivo extrajudicial e, neste ponto, a *"análise de mérito"* efetuada não acolheu nenhuma parcela do pedido da embargante, analisando a questão tão somente de forma abstrata, com nítido intuito de delimitar os pontos sobre os quais o laudo técnico deveria manifestar-se, sem julgar os embargos do devedor, tanto que, ao final da decisão, dispôs o Juízo que, *"delimitada assim a controvérsia defiro prova pericial requerida pela Embargante"* (Id 607179, f. 46).

Tanto não houve julgamento (parcial) do mérito que sequer foi cogitada da condenação nos ônus sucumbenciais (artigo 85, CPC), nem mesmo autorizado o prosseguimento da execução em relação à parcela da dívida executada, suspensa em razão do recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo.

Por fim, cabe ressaltar que a decisão que defere ou indefere a realização de prova pericial não é impugnável através de agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo (artigo 1.015, CPC).
2. Ao deferir a prova pericial, a decisão apresentou fundamentos sobre o mérito, com nítido intuito de delimitar os pontos sobre os quais o laudo técnico deveria manifestar-se, sem julgar os embargos do devedor, tanto que, ao final, dispôs que, *"delimitada assim a controvérsia defiro prova pericial requerida pela Embargante"*.
3. Não se trata de exame parcial do mérito (artigo 356, CPC) a autorizar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 356, §5º c/c artigo 1.015, II e XIII, CPC, pois não houve julgamento de qualquer dos pedidos dos embargos do devedor, tanto que sequer foi cogitada da condenação nos ônus sucumbenciais (artigo 85, CPC), nem mesmo autorizado o prosseguimento da execução em relação à parcela da dívida executada, suspensa em razão do recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007246-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BIKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois: **(1)** foi aplicada a penhora permanente e ininterrupta das contas bancárias, em desconformidade com a lei, uma vez que a empresa possui bens penhoráveis; e **(2)** conforme laudo carreado, a empresa não faz parte de grupo econômico. Requereu o prequestionamento dos artigos 11 da Lei 6.830/1980; 4º, §1º da Lei 8.387/2002; 8º, 373, 866 do CPC.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007246-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BIKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO PASSONI - SP173372
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“Conforme apontado pela exequente e consignado pelo Juízo a quo, existem fortes indícios de que a agravante, a devedora originária e outras empresas integram grupo econômico de fato, que atuam com o fim comum e deliberado de evitar a satisfação de vultosos débitos fiscais contraídos pela PAULISPELL, mantidos inadimplidos, mediante o esvaziamento do patrimônio da devedora originária, transferido em proveito das empresas integrantes do grupo. Tais veementes indícios encontram-se amparados em farta documentação carreada aos autos, não infirmados pela agravante, pois para o reconhecimento da existência de grupo econômico de fato e sua respectiva composição devem ser considerados inúmeros aspectos, e não apenas a contabilidade registrada das empresas, objeto do restrito laudo judicial pericial suscitado (ID 647195, p. 01/19, destes autos). O reconhecimento do grupo econômico KRAFT e respectiva composição, aliás, já foi objeto de julgado desta Corte, decorrente de outra execução fiscal”*.

Observou o acórdão que *“Conforme jurisprudência assente na Turma, é legítimo o reconhecimento de grupo econômico antes de prévia manifestação dos envolvidos, sem qualquer ofensa ao contraditório ou ampla defesa, diferidos para exercício nas vias adequadas de cognição exauriente”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“Não se cogita de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na espécie, pois o redirecionamento da execução fiscal limitou-se às empresas integrantes do grupo econômico de fato, pessoas jurídicas, sequer atingindo as pessoas físicas de seus sócios e administradores, hipótese esta que, inclusive, dispensa tal providência, conforme jurisprudência da Turma (AI 0018218-95.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017). Em que pese o sobrestamento do feito após a inclusão da agravante e demais corresponsabilizadas no polo passivo da execução fiscal, em razão da adesão da devedora principal em parcelamento, a exequente informou expressamente o cancelamento do benefício, ante a ausência de recolhimento desde junho/2015, pelo que requereu o prosseguimento da ação, com o deferimento de tutela cautelar de arresto (ID 557700, p. 100, do AI 5004845-72.2017.4.03.0000)”*.

Ressaltou-se que *“A execução fiscal em comento já se arrasta há mais de vinte anos, sem qualquer perspectiva, até então, de extinção das respectivas obrigações, e a citação das corresponsabilizadas, determinada em março/2013, ainda não havia se efetivado em dezembro/2016, o que, somado a todo contexto fático narrado, autoriza, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes de formalizada a relação processual, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura constrição de ativos financeiros”*.

Quanto ao valor da medida deferida, registrou o acórdão que *“a reunião das execuções fiscais não trouxe nenhum prejuízo às partes – pelo contrário, proporcionou celeridade e economia processual -, pois conforme expressamente consignado pelo Juízo a quo todos os feitos encontravam-se na mesma fase processual e apresentavam a mesma situação fática de penhora ineficiente, ausência de garantia suficiente do débito e pedido da União para reconhecimento do grupo econômico (ID 557700, p. 23/4). A medida, tal qual deferida em situações excepcionais como a presente, encontra-se em consonância com o entendimento da Turma”*.

A propósito, consignou o acórdão que *“não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida, até o limite fixado pela decisão agravada, seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante. A medida foi determinada contra todas as coexecutadas, em solidariedade, até o limite integral do débito fiscal, não se revelando, assim, onerosa, desproporcional ou ilegal, como aventado, dispensando o prévio esgotamento de meios para a busca de outras garantias, ante a preferência legal do dinheiro, nos termos do artigo 11, Lei 6.830/1980 e da jurisprudência específica (AGARESP 829.905, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 17/03/2016)”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11 da Lei 6.830/1980; 4º, §1º da Lei 8.387/2002; 8º, 373, 866 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. EMPRESAS KRAFT. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARRESTO CAUTELAR. ATIVO PERMANENTE. CONTAS BANCÁRIAS. CITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“Conforme apontado pela exequente e consignado pelo Juízo a quo, existem fortes indícios de que a agravante, a devedora originária e outras empresas integram grupo econômico de fato, que atuam com o fim comum e deliberado de evitar a satisfação de vultosos débitos fiscais contraídos pela PAULISPELL, mantidos inadimplidos, mediante o esvaziamento do patrimônio da devedora originária, transferido em proveito das empresas integrantes do grupo. Tais veementes indícios encontram-se amparados em farta documentação carreada aos autos, não infirmados pela agravante, pois para o reconhecimento da existência de grupo econômico de fato e sua respectiva composição devem ser considerados inúmeros aspectos, e não apenas a contabilidade registrada das empresas, objeto do restrito laudo judicial pericial suscitado. O reconhecimento do grupo econômico KRAFT e respectiva composição, aliás, já foi objeto de julgado desta Corte, decorrente de outra execução fiscal”*.

2. Observou o acórdão que *“Conforme jurisprudência assente na Turma, é legítimo o reconhecimento de grupo econômico antes de prévia manifestação dos envolvidos, sem qualquer ofensa ao contraditório ou ampla defesa, diferidos para exercício nas vias adequadas de cognição exauriente”*.

3. Aduziu o acórdão, ademais, que *“Não se cogita de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na espécie, pois o redirecionamento da execução fiscal limitou-se às empresas integrantes do grupo econômico de fato, pessoas jurídicas, sequer atingindo as pessoas físicas de seus sócios e administradores, hipótese esta que, inclusive, dispensa tal providência, conforme jurisprudência da Turma. Em que pese o sobrestamento do feito após a inclusão da agravante e demais corresponsabilizadas no polo passivo da execução fiscal, em razão da adesão da devedora principal em parcelamento, a exequente informou expressamente o cancelamento do benefício, ante a ausência de recolhimento desde junho/2015, pelo que requereu o prosseguimento da ação, com o deferimento de tutela cautelar de arresto”*.

4. Ressaltou-se que *“A execução fiscal em comento já se arrasta há mais de vinte anos, sem qualquer perspectiva, até então, de extinção das respectivas obrigações, e a citação das corresponsabilizadas, determinada em março/2013, ainda não havia se efetivado em dezembro/2016, o que, somado a todo contexto fático narrado, autoriza, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes de formalizada a relação processual, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura constrição de ativos financeiros”*.

5. Quanto ao valor da medida deferida, registrou o acórdão que *“a reunião das execuções fiscais não trouxe nenhum prejuízo às partes – pelo contrário, proporcionou celeridade e economia processual -, pois conforme expressamente consignado pelo Juízo a quo todos os feitos encontravam-se na mesma fase processual e apresentavam a mesma situação fática de penhora ineficiente, ausência de garantia suficiente do débito e pedido da União para reconhecimento do grupo econômico. A medida, tal qual deferida em situações excepcionais como a presente, encontra-se em consonância com o entendimento da Turma”*.

6. A propósito, consignou o acórdão que *“não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida, até o limite fixado pela decisão agravada, seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante. A medida foi determinada contra todas as coexecutadas, em solidariedade, até o limite integral do débito fiscal, não se revelando, assim, onerosa, desproporcional ou ilegal, como aventado, dispensando o prévio esgotamento de meios para a busca de outras garantias, ante a preferência legal do dinheiro, nos termos do artigo 11, Lei 6.830/1980 e da jurisprudência específica”*.

7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11 da Lei 6.830/1980; 4º, §1º da Lei 8.387/2002; 8º, 373, 866 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006640-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006640-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois: **(1)** em razão do princípio da autonomia patrimonial, os sócios não respondem pelas obrigações da sociedade empresária sendo sua responsabilidade subsidiária; **(2)** não houve dissolução irregular da empresa, a qual continua em funcionamento, inclusive honrando com as obrigações tributárias e parcelamentos; e **(3)** o mero inadimplemento da obrigação tributária não é apto a configurar a prática de ato ilícito, sendo certo que o fato de apurar e declarar o valor a ser recolhido reforça a boa-fé dos sócios. Requereu o prequestionamento dos artigos 50 do CC e 135, I, II, III, do CTN.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006640-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE BERNARDO MATIAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal”*.

Asseverou o acórdão que *“sendo a empresa citada em fevereiro/1997, aderindo ao parcelamento em 2000, cuja confissão de débitos acarretou a interrupção do prazo prescricional, não correndo no período até a inadimplência das parcelas (AGRESP 1390631, Rel. Min, REGINA HELENA COSTA, DJe de 20/04/2016), reconhecida em ato emitido em julho/2013, não se verifica o decurso do prazo, ante o requerimento de redirecionamento formulado em 15/03/2016 (Id 627066, f. 14), após constatação de encerramento das atividades da executada em diligência do oficial de Justiça (Id 627066, f. 28)”*.

Concluiu-se que *“não houve prescrição para o redirecionamento, já que a citação da pessoa jurídica restou superada, para efeito de quinquênio, pela confissão da dívida e parcelamento e, em seguida, pela constatação de indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 50 do CC e 135, I, II, III, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA, CONFISSÃO DA DÍVIDA, PARCELAMENTO E INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRAZO NÃO CONSUMADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal”*.

2. Asseverou o acórdão que *“sendo a empresa citada em fevereiro/1997, aderindo ao parcelamento em 2000, cuja confissão de débitos acarretou a interrupção do prazo prescricional, não correndo no período até a inadimplência das parcelas, reconhecida em ato emitido em julho/2013, não se verifica o decurso do prazo, ante o requerimento de redirecionamento formulado em 15/03/2016, após constatação de encerramento das atividades da executada em diligência do oficial de Justiça”*.

3. Concluiu-se que *“não houve prescrição para o redirecionamento, já que a citação da pessoa jurídica restou superada, para efeito de quinquênio, pela confissão da dívida e parcelamento e, em seguida, pela constatação de indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ”*.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 50 do CC e 135, I, II, III, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP8027300A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP8027300A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, em ação anulatória, ajuizada para desconstituir o débito fiscal decorrente do processo administrativo 19515.002859/2007-66.

Alegou que: (1) a ação tem por objeto anular lançamento fiscal complementar de IRPJ-Simples, PIS-Simples, INSS-Simples, juros, atualização monetária e multa de 75% (processo administrativo fiscal 19515.002859/2007-66), decorrente de suposta omissão de receitas apurada pela fiscalização da RFB, em razão de pagamentos a fornecedor com recursos estranhos à escrituração, no exercício/2004; (2) a prova da ilegalidade da autuação deveria ter sido efetuada pela União, pois foi o ente responsável pelo impulso do procedimento administrativo e pela constituição do crédito; (3) não é possível motivar a improcedência do pedido na falta de produção de provas, pois o lançamento motivado na omissão de receitas exige devida comprovação pela fiscalização, não sendo possível a autuação com fundamento em meras suposições; (4) a apuração da suposta omissão de receitas no processo administrativo foi efetuada com base em documentação apresentada por fornecedor específico da apelante, tendo o contribuinte apresentado toda a documentação exigida à fiscalização, demonstrando sua boa-fé, não havendo comprovação efetiva pela fiscalização da suposta omissão de receitas, sendo necessário, assim, a reavaliação das provas dos autos; e (4) a multa de 75% aplicada possui caráter nitidamente confiscatório, nos termos do artigo 150, IV, CTN, não podendo ultrapassar o percentual de 20%.

Com contraminuta, vieram os autos à esta Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-43.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: RAQUEL R. F. AUTER MOVEIS - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BAHIA - SP8027300A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, os débitos constituídos de ofício, originados do procedimento administrativo fiscal 19515.002859/2007-66, decorreram da análise pela fiscalização da RFB de escrituração contábil da apelante e de sua principal fornecedora, sendo constatadas emissões de notas fiscais por esta em relação a pagamentos efetuados pela recorrente por compras que, no entanto, deixaram de ser lançadas na escrita fiscal desta.

No caso, embora notificado, o contribuinte deixou de justificar e comprovar administrativamente a origem dos recursos utilizados em tais pagamentos, gerando o lançamento complementar dos tributos, em razão da presunção relativa de omissão de receitas, previsto no artigo 40 da Lei 9.430/1996 (“*Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita*”).

Neste sentido, constou do “*Termo de Verificação Fiscal*” lavrado pela fiscalização da RFB (Id 1112859, f. 21/3):

[...]

De posse das informações prestadas pelo fornecedor acima qualificado, dispostas em planilhas, devidamente assinadas, contendo as vendas realizadas, com a indicação dos respectivos pagamentos efetuados, realizamos o confronto destes dados com a escrituração fiscal mantida pelo contribuinte em apreço no Livro de Registro de Entradas nº 04 e Livro Caixa nº 04 - Ano Calendário de 2004;

Em 06/09/2007, foi lavrado o ‘Termo de Intimação Fiscal’, encaminhado por meio postal, AR datado em 12/09/2007, cf. fls. e acompanhado das planilhas citadas no item 6) acima, em que o contribuinte foi intimado a justificar, no prazo de 10 (dez) dias, a ausência de escrituração fiscal das compras realizadas — indicadas na coluna “Fls Livro Cx” em branco, bem como comprovar com documento hábil e idôneo os recursos utilizados para o pagamento destas compras à margem da contabilidade;

Esgotado o prazo regulamentar, sem que houvesse manifestação por parte do contribuinte, e não tendo sido justificada a origem dos recursos utilizados para pagamentos das compras não escrituradas, procedemos ao lançamento de ofício do crédito tributário apurado, relativo a Omissão de Receitas/pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade, com dados extraídos da ‘Planilha Consolidada Mensal das Omissões de Compras’, anexa e parte integrante deste Termo, apurados para o Ano Calendário de 2004, nos moldes do Inciso II do art 281 do Regulamento do Imposto de Renda — Decreto 3000/99, in verbis:

‘Art. 281 — Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvadas ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses: a falta de escrituração de pagamentos efetuados; (grifo meu) combinado com os artigos 186, 188 e 199 do mesmo Decreto 3000/99’

Embora a apelante alegue o contrário, a fiscalização descreveu suficientemente os fatos que motivaram a autuação, os dispositivos legais aplicáveis, instruindo o auto de infração e o procedimento administrativo fiscal com cópias de todos os documentos fiscais pertinentes, tanto da apelante quanto de sua fornecedora principal, demonstrando a existência de pagamentos efetuados sem escrituração e com recursos sem origem comprovada.

Havendo, na espécie, presunção relativa de omissão de receitas, nos termos do artigo 40 da Lei 9.430/1996, pela “falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica”, caberia ao contribuinte demonstrar o contrário, o que não ocorreu, nem na esfera administrativa nem na ação anulatória, não se vislumbrando, assim, ilegalidade na autuação fiscal, tal como consolidado na jurisprudência:

RESP 1.212.780, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 16/03/2011: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUTUAÇÃO FISCAL. ART. 12, §§ 2º E 3º, DO DECRETO-LEI 1.598/77. NORMAS PROCEDIMENTAIS DE FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA APURAÇÃO DE TRIBUTO CUJO FATO GERADOR TENHA OCORRIDO ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR. APLICAÇÃO DO ART. 144, § 1º, DO CTN. [...] 3. As normas contidas nos §§ 2º e 3º do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 - que afirmam presumida a omissão de receita, na hipótese de se verificar que a escrituração do contribuinte deixou de considerar o pagamento de obrigações, autorizando que o Fisco proceda ao lançamento por arbitramento - relacionam-se a procedimentos de investigação da autoridade fiscal e, portanto, podem ser aplicadas na apuração de tributo cujo fato gerador seja anterior à sua vigência. 4. A presunção de omissão de receitas é relativa, admitindo-se que o contribuinte demonstre o contrário. No entanto, no caso dos autos, o Tribunal a quo expressamente afirmou, com base na prova dos autos, que a parte não se desincumbiu desse ônus. A revisão desse entendimento demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, obstado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial não provido.”

RESP 1.045.495, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 04/09/2008: “TRIBUTÁRIO. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. LUCRO PRESUMIDO. ENCARGO LEGAL. 1. Não se faz necessário o detalhamento das receitas na CDA, pois não constitui requisito legal. A especificação ocorre nos autos de infração. 2. Os valores apurados referentes às compras não registradas e ao saldo credor de caixa representam receitas omitidas, não se aplicando o disposto no art. 44, § 2º, da Lei nº 8.541/92. 3. Segundo o art. 40 da Lei nº 9.430/96, “a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita”. A constatação de saldo credor registrado em livro caixa da atuada revela a existência de receitas à margem da escrituração, o que corrobora o entendimento de que as compras não escrituradas foram pagas com o produto de receitas omitidas. 4. Recolham as empresas imposto sobre a renda pelo lucro real ou pelo lucro presumido, a omissão de receitas implica pagamento a menor, o que é devidamente tratado pela legislação. 5. Omissão de receita não se confunde com dedução indevida para efeito de aplicação do art. 44, § 2º, da Lei 8.541/92, que estabelece uma presunção de transferência automática para os sócios de receitas omitidas na escrituração fiscal da pessoa jurídica. 6. Recurso especial não provido.”

Quanto à impugnação da multa, consolidada a jurisprudência no sentido de que a multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte:

AC 00285065820044036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2011: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. 1. Embora o contribuinte sustente que os valores recebidos da empresa IBF - Indústria Brasileira de Formulários destinavam a cobrir despesas com a representação da empresa junto a fornecedores, clientes e bancos, incluindo viagens, refeições e brindes, tem-se que o autor não se desincumbiu de seu ônus de afastar a presunção de legitimidade que reveste a autuação fiscal, limitando-se a formular alegações genéricas, dissociadas de provas hábeis a autorizar o acolhimento de sua pretensão. 2. Considerando-se ser ônus da parte autora produzir elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, inexistindo tal comprovação nos autos, não há que se falar em insubsistência da autuação fiscal. 3. As alegações das partes e os documentos constantes dos autos demonstram que a autuação fiscal não se fundamenta exclusivamente em extratos bancários. Na verdade, é decorrente de auditoria realizada pela COFIS na pessoa jurídica IBF Indústria Brasileira de Formulários Ltda. 4. Quanto à responsabilidade pelo recolhimento do tributo, há que se ter em mente que a autuação promovida contra o autor não decorre de escrituração indevida. A autuação decorre de omissão de rendimentos e essa conduta pode e deve ser imputada ao autor, pois é este o beneficiário do acréscimo patrimonial omitido do Fisco. 5. A multa punitiva, aplicada no percentual de 75 %, decorre da aplicação da legislação pertinente ao caso, a saber, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, cumprindo ressaltar que tal legislação trouxe tratamento mais benigno ao contribuinte, ao se confrontar com a multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. 6. Não cabe ao Poder Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 7. Não há como reconhecer a verossimilhança das alegações invocadas pelo contribuinte, impondo-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e o consequente desprovimento do agravo retido. 8. Agravo e apelação improvidos."

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, assentou que:

RE 833.106 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 11/12/2014: "TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral."

Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominado em 75%.

A multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A multa de mora distingue-se da multa de ofício porque esta é imposta sempre que o lançamento do tributo é efetuado de ofício, por omissão do contribuinte com relação à própria obrigação de declarar o tributo devidamente (omissão integral ou parcial) e, pois, com reflexo no recolhimento que, deixando de ser efetuado, com intuito de fraude e sonegação fiscal pode acarretar o próprio agravamento da pena.

No caso, a multa de ofício no percentual de 75% foi aplicada em auto de infração por omissão de receitas, estando correto o enquadramento, tendo em vista que o contribuinte deixou de pagar o imposto devido, incidindo a penalidade pecuniária prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

Não se trata, evidentemente, de multa passível de redução judicial, como assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg nos EDcl no REsp 1.215.776, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2011: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96. 2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008. 3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009). 4. Agravo regimental não provido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PAGAMENTOS SEM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RELATIVA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. Os débitos impugnados decorreram da análise pela fiscalização da RFB de escrituração contábil da apelante e de sua principal fornecedora, sendo constatadas emissões de notas fiscais por esta em relação a pagamentos efetuados pela recorrente por compras que, no entanto, deixaram de ser lançadas na escrita fiscal, tendo o contribuinte deixado de justificar e comprovar a origem dos recursos utilizados, gerando o lançamento complementar, em razão da presunção relativa de omissão de receitas, prevista no artigo 40 da Lei 9.430/1996. Caberia ao contribuinte, assim, demonstrar a origem dos recursos, o que não ocorreu, nem na esfera administrativa nem na ação anulatória, não se vislumbrando, assim, ilegalidade na autuação fiscal.

2. A fiscalização descreveu suficientemente os fatos que motivaram a autuação, os dispositivos legais aplicáveis, instruindo o auto de infração e o procedimento administrativo fiscal com cópias de todos os documentos fiscais pertinentes, tanto da apelante quanto de sua fornecedora principal, demonstrando a existência de pagamentos efetuados sem escrituração e com recursos sem origem comprovada.

3. A multa de ofício no percentual de 75% foi aplicada nos termos do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, em virtude de grave infração fiscal, justificando o próprio percentual cominado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público, sem que haja afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se vislumbrando caráter confiscatório, pois inferior ao valor dos tributos constituídos.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017460-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: NAUDINHO COM DE GAS LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, diante de requerimento da exequente para redirecionamento, determinou o sobrestamento da ação até o julgamento do IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relativamente à (des)necessidade de instauração de “*incidente de desconsideração de personalidade jurídica*” em demandas executivas fiscais.

Alegou que: (1) o julgamento pela admissão do IRDR não impediu a inclusão de sócios no pólo passivo, determinando apenas a suspensão dos “*incidentes de desconsideração de personalidade jurídica*” em trâmite, o que não ocorre no caso; (2) a decisão agravada não determinou a instauração do incidente, tão somente determinou o sobrestamento da ação executiva; e (3) a hipótese dos autos não se amolda ao objeto do IRDR, pois a exequente não requereu a instauração, nem há incidente em curso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017460-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: NAUDINHO COM DE GAS LTDA - ME

VOTO

Senhores Desembargadores, o e. Órgão Especial desta Corte, em sessão de 08/02/2017, admitiu o “*incidente de resolução de demandas repetitivas*” 0017610-97.2016.4.03.0000, tendo como tema “*o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica*”.

Posteriormente, em decisão monocrática de 14/02/2017, o relator do IRDR determinou a “suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”.

Ocorre que, apesar da decisão agravada suspender a ação executiva para aguardar o julgamento do IRDR, no incidente perante o Órgão Especial desta Corte não se determinou a suspensão das ações executivas fiscais, mas apenas dos “incidentes de desconsideração de personalidade jurídica”:

“Tendo em vista o reconhecimento da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento do dia 08.02.2017, passo a analisar o pleito de efeito suspensivo.

De início, a questão controvertida restringe-se exclusivamente à dúvida se o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Observo que, ainda que seja imperiosa a suspensão dos feitos que versam sobre tal matéria, por força do inciso I do Art. 982 do CPC, não se pode perder de vista o princípio da instrumentalidade das formas insculpido nos artigos 188 e 277 do mesmo diploma processual.

Em outras palavras, a questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.”

No caso, manifestamente indevido o sobrestamento da ação executiva com fundamento em tal IRDR, pois aplicável exclusivamente ao “incidente de desconsideração de personalidade jurídica” que, no caso, sequer foi instaurado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. SOBRESTAMENTO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INAPLICABILIDADE.

1. O e. Órgão Especial desta Corte, em sessão de 08/02/2017, admitiu o “incidente de resolução de demandas repetitivas” 0017610-97.2016.4.03.0000, tendo como tema “o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. Posteriormente, em decisão monocrática de 14/02/2017, o relator do IRDR determinou a “suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”.

2. Manifestamente indevido o sobrestamento da ação executiva com fundamento em tal IRDR, pois aplicável exclusivamente ao “*incidente de descon sideração de personalidade jurídica*” que, no caso, sequer foi instaurado.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003564-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003564-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição/decadência.

Alegou que: (1) a obrigação de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de plano de saúde não decorre de relação jurídica de direito público, sendo regida a prescrição pelo artigo 206, §3º, IV, Código Civil, verificando-se pelo decurso do prazo de três anos; (2) os atendimentos que geraram a obrigação de ressarcimento foram efetuados em abril, maio e junho/2010 e a ação executiva distribuída apenas em outubro/2016, muito após o decurso do prazo prescricional; e (3) houve, outrossim, decadência, pois a dívida foi inscrita em DAU apenas em 10/07/2015.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003564-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

AgRg no REsp 1.439.604, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, os débitos executados referem-se à obrigação de ressarcimento por atendimentos efetuados no SUS, entre abril e junho/2010, sendo indicado vencimento em 07/07/2014 e 16/03/2015 (Id 515156, f. 02), o que revela, diante da ausência de prova em contrário, a existência de discussão administrativa que somente foi encerrada em tais datas, não se verificando o decurso do prazo de cinco anos até o ajuizamento da ação, em 07/10/2016 (Id 515154, f. 01).

De fato, havendo impugnação do débito de ressarcimento, o prazo prescricional somente tem início com o encerramento da discussão administrativa, nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.524.902, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 16/11/2015: "ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Recurso Especial não provido."

Tampouco se verifica a decadência, pois, se entre os fatos geradores (abril a junho/2010) e o encerramento da discussão na via administrativa, em 07/07/2014 e 16/03/2015 (Id 515156, f. 02), não decorreu prazo superior a cinco anos, obviamente não ocorreu até a data da constituição da dívida, em momento anterior.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. ARTIGO 1º, DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição para cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Os débitos executados referem-se à obrigação de ressarcimento por atendimentos efetuados no SUS entre abril e junho/2010, com vencimento em 07/07/2014 e 16/03/2015, o que revela, diante da ausência de prova em contrário, a existência de discussão administrativa que somente foi encerrada em tais datas, não se verificando o decurso do prazo de cinco anos até o ajuizamento da ação, em 07/10/2016. Tampouco se verifica a decadência, pois, se entre os fatos geradores e o encerramento da discussão na via administrativa não decorreu prazo superior a cinco anos, obviamente não decorreu até a data da constituição da dívida, em momento anterior.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000052-91.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BREVINI LATINO AMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE NACK HAINZENREDER - RS1004350A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000052-91.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BREVINI LATINO AMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE NACK HAINZENREDER - RS1004350A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; (3) a Lei 12.973/2014 deixou de prever qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; (4) a compensação pode ocorrer apenas com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com exceção das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000052-91.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SÃO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BREVINI LATINO AMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE NACK HAINZENREDER - RS1004350A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000248-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIXTECNOTINTAS RESINAS TERMOPLASTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SOUZA DELLOVA - SP2471660A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000248-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIXTECNOTINTAS RESINAS TERMOPLASTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SOUZA DELLOVA - SP2471660A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a Lei 12.973/2014 deixou de prever qualquer hipótese de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000248-15.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIXTECNOTINTAS RESINAS TERMOPLASTICAS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SOUZA DELLOVA - SP2471660A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher; pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011378-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TOPDUR PRODUTOS SIDERURGICOS E METALURGICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - PR28611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011378-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TOPDUR PRODUTOS SIDERURGICOS E METALURGICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - PR28611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, requerida para permitir a liberação de mercadorias importadas por meio da DI 17/0493102-0, mediante prestação de caução no valor de R\$ 103.550,68.

Alegou que: (1) promoveu a importação de “*fitas de aço para corte e estampagem*”, da empresa APS Company, no valor de US\$ 32.874,00, objeto da DI 17/0493102-0; (2) tais mercadorias foram submetidas ao procedimento especial de fiscalização, previsto na IN RFB 1.169/2011, ficando retidas pela autoridade alfandegária em razão de indícios de irregularidades previstas no artigo 2º, I e IV, da IN; (3) em suas informações prestadas em primeiro grau, a União asseverou que a mercadoria importada possui similaridade com aquela declarada na DI 16/1163095-0, perante o Porto de Rio Grande/RS; (4) em relação a esta fiscalização na Alfândega do Rio Grande do Sul, a autoridade alfandegária não submeteu as mercadorias ao procedimento especial de fiscalização, promovendo a lavratura de auto de infração diretamente, sob fundamento de interposição fraudulenta de terceiro e subfaturamento, questionada judicialmente em ação anulatória; (5) diante da similitude fática, a autoridade fiscal do Porto de Santos/SP iniciou o procedimento especial de fiscalização, sendo possível constatar que, em verdade, a RFB pretende a aplicação de ilegais penalidades por semelhança, embora inexista na autuação paradigma trânsito em julgado da ação judicial que discute sua legitimidade, o que fere o princípio da presunção de inocência; (6) de acordo com o artigo 51, Decreto-lei 37/1966, artigo 5º-A, IN RFB 1.169/2011 e artigo 7º, IN RFB 228/2002, as suspeitas de interposição fraudulenta, inexistência da empresa importadora e subfaturamento não impedem a entrega da mercadoria no curso do procedimento de fiscalização, mediante prestação de garantia; (7) a liberação mediante garantia mostra-se vantajosa à Administração, pois impede a deterioração dos bens e evita necessidade de realização de certames públicos no caso de decretação de perdimento, sendo que a manutenção da apreensão ocasiona engessamento das atividades da agravante; (8) o artigo 68, parágrafo único, MP 2.158-35/2001 prevê a possibilidade de liberação mediante prestação de garantia; e (9) incorre falsidade documental e subfaturamento de mercadorias, sendo as suspeitas decorrentes de meras presunções, sem qualquer base probatória.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011378-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRA VANTE: TOPDUR PRODUTOS SIDERURGICOS E METALURGICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - PR28611

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o procedimento de fiscalização em relação à DI 16/1163095-0, despachada no porto de Rio Grande/RS, foi tomada pela RFB apenas como referência para constatar suspeitas de irregularidades na importação, e consequente início da fiscalização, no porto de Santos, relativamente à DI 17/0493102-0, diante da similitude da mercadoria, preço declarado e empresas exportadora e importadora, não havendo relação de prejudicialidade entre as fiscalizações, nem pretensão de aplicar penalidades com base em autuação anterior, diante da rigorosa análise de documentos, fatos e dados, na apuração das suspeitas de irregularidade, tal como se verifica no “*Termo de Intimação e Notificação Epepa/Sepea 24/05/2017*” (Id 1532321, f. 01), motivado nos seguintes termos:

“No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com base no artigo 19 do Decreto n 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), dando INÍCIO ao procedimento fiscal instaurado com base no art. 1º da IN RFB nº 1.169/2011, que revogou a IN SRF 206/02, visando apurar indícios de ocorrência das irregularidades previstas no art. 2º, incisos I e IV da referida IN, no despacho de importação registrado ao amparo da DI nº 17/0493102-0, considerando que em pesquisa aos sistemas da RFB, observamos a possibilidade de irregularidades com relação à operação de importação em nome de terceiros, devido à existência de indícios de incompatibilidade entre a capacidade econômica e financeira e os valores transacionados, bem como de utilização de documento falso no despacho, encaminho a presente intimação para notificar o importador acima identificado da ação fiscal instaurada solicitar as seguintes informações e documentos, que devem ser apresentados no prazo de 20 (vinte) dias contados do recebimento desta, como a seguir:...”

Por sua vez, não se evidencia fiscalização com base exclusivamente em autuação anterior, sem qualquer demonstração fática específica para o caso, diante do teor do relatório contido no auto de infração lavrado pela RFB, posteriormente à decisão agravada (Id 2362307, f. 02/24), assim resumido:

“...Diante dos fatos apresentados podemos concluir que está tipificada a hipótese de dano ao erário em razão da não comprovação da origem, disponibilidade e eventuais transferências de recursos financeiros empregados em suas operações de comércio exterior; caracterizando a interposição fraudulenta de terceiros, bem como a utilização de documento falso no despacho.

Em síntese, foi constatado através do procedimento especial de fiscalização que:

- a) É desconhecida a origem dos recursos referentes à integralização do capital social da empresa Topdur, pois não foram originários da conta corrente bancária do Sr. Dieter;*
- b) O Sr. Dieter desconhece o endereço da empresa de sua propriedade e muito menos sabe o montante investido no capital social da mesma;*
- c) O Sr. Dieter aparece no site corporativo profissional LinkedIn como Gerente de Produtos da empresa IKT - Brasil;*
- d) A empresa IKT - Brasil proporcionou aportes financeiros para pagamento de tributos e câmbio de mercadorias importadas em operação anterior;*
- e) O Sr. Dieter imprimiu a Proforma Invoice n PI-A10790, em que consta os valores verdadeiros das mercadorias declaradas na DI 16/163095-0;*
- f) As mercadorias constantes na Proforma Invoice n PI-A 10790 são as mesmas declaradas na DI 17/0493102-0, amparadas pela Fatura Comercial A10812, sob análise neste Sepea;*
- g) Os valores da Fatura Comercial A10812 estão em média 30% mais baixos em relação à Proforma Invoice n PI-A 10790;*
- h) Até 2015 o exportador Aps Company exportava as fitas de aço para corte e estampagem para a empresa IKT-Brasil, a partir de 2016, a empresa Topdur passou a realizar as importações, declarando os valores, em média, 30% menores.*

Nessas condições, por tudo o que foi exposto, fica o importador sujeito à apreensão das mercadorias relacionadas no demonstrativo em anexo, nos termos do art. 23, incisos IV e V do Decreto-Lei n.º 1.455/76, o que motivou a lavratura do presente Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.”

Importante destacar que o procedimento especial de fiscalização decorre de previsão legal, objetivando *"identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior; como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor"*, ficando sujeitas à fiscalização as *"empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada"*, considerando o *"cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal"* (artigo 1º, caput e §§ 1º e 2º, da IN 228/2002).

Como se observa, os requisitos para a instauração do procedimento especial decorrem de fatos e motivos previstos na legislação, que devem ser indicados no Termo de Início de Ação Fiscal.

A validade da adoção, pelo Poder Público, de mecanismos de tutela do interesse do Erário, caso sejam apurados indícios de infração, punível com a pena de perdimento é plenamente reconhecida pela jurisprudência:

REsp 1.141.785, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

MC 9331, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS. 1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama necessária a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. Sob esse ângulo, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega e do possível acolhimento do recurso especial. 2. In casu, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores do deferimento da medida cautelar. 3. Deveras, a apreensão de mercadorias importadas, como medida de cautela fiscal, só pode ser levada a efeito se a suposta irregularidade, que será objeto de apuração mediante processo administrativo, for punida, abstratamente, com pena de perdimento. Do contrário, a retenção da mercadoria não se justifica. Verifica-se, in casu, que o suporte legal indicado no laudo de apreensão das mercadorias prevê a pena de perdimento, caso confirmada, em sede de processo administrativo, a existência das irregularidades nele apontadas. 4. Outrossim, o art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". Desta forma, ante a previsão de aplicação de pena de perdimento a esta hipótese, conforme preceitua o art. 514, VI do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/95), não há que se falar em liberação das mercadorias apreendidas. 5. Medida Cautelar indeferida."

Deveras, a apreensão de mercadorias importadas, como medida de cautela fiscal, só pode ser levada a efeito se a suposta irregularidade, que será objeto de apuração mediante processo administrativo, for punida, abstratamente, com pena de perdimento. Do contrário, a retenção da mercadoria não se justifica.

O art. 689 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor:

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

[...]

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"

Desta forma, ante a previsão de aplicação de pena de perdimento a esta hipótese, conforme preceitua o art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), não há que se falar em liberação das mercadorias apreendidas.

Impende salientar que, *in casu*, não se está afirmando a aplicação *in concreto* da pena de perdimento, mas tão-somente perquirindo acerca da regularidade da retenção da mercadoria para posterior investigação, uma vez que, abstratamente, a lei prevê a pena de perdimento à conduta da empresa.

Por outro lado, não se pode invocar o conteúdo da Súmula 323/STF ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*") porque a hipótese não é de cobrança de tributo, mas de apuração de indícios de prática de infração aduaneira, passível de sujeição à pena de perdimento, situação absolutamente distinta.

Cabe advertir, na linha do precedente indicado, que o caso revela a identificação de indícios contundentes à situação legalmente qualificada como necessária e suficiente para apreensão das mercadorias que, em tese, podem justificar a aplicação da pena de perdimento, se for este o caso, conforme restar apurado no procedimento administrativo, com direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN RFB 228/2002. SUSPEITA DE FALSIDADE NA IMPORTAÇÃO. ARTIGO 689, VI, REGULAMENTO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. PREVISÃO *IN ABSTRACTO*. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. LIBERAÇÃO MEDIANTE CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O procedimento de fiscalização em relação à DI 16/1163095-0, despachada perante o porto de Rio Grande/RS, é irrelevante para fins de fiscalização aduaneira em relação à DI 17/0493102-0, pois aquela somente foi tomada para constatar suspeitas de irregularidade na importação no porto de Santos, diante da similitude de mercadoria, preço declarado e empresas exportadora e importadora, não havendo qualquer relação de prejudicialidade ou pretensão de aplicar penalidades com base em autuação anterior, dada a rigorosa análise e exigência de esclarecimentos sobre documentos, fatos e dados no procedimento ora em discussão.
2. O procedimento especial de fiscalização decorre de previsão legal, objetivando "*identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior; como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor*", ficando sujeitas à fiscalização as "*empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada*", considerando o "*cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal e de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal*" (artigo 1º, caput e §§ 1º e 2º, da IN 228/2002).
3. A apreensão de mercadorias importadas, como medida de cautela fiscal, só pode ser levada a efeito se a suposta irregularidade, que será objeto de apuração mediante processo administrativo, for punida, abstratamente, com pena de perdimento. Do contrário, a retenção da mercadoria não se justifica.
4. Ante a previsão de aplicação de pena de perdimento a esta hipótese, conforme preceitua o art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), não há que se falar em liberação das mercadorias apreendidas. Não se está afirmando a aplicação *in concreto* da pena de perdimento, mas tão-somente perquirindo acerca da regularidade da retenção da mercadoria para posterior investigação, uma vez que, abstratamente, a lei prevê a pena de perdimento à conduta da empresa.
5. Não se pode invocar o conteúdo da Súmula 323/STF ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*") porque a hipótese não é de cobrança de tributo, mas de apuração de indícios de prática de infração aduaneira, passível de sujeição à pena de perdimento, situação absolutamente distinta.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010453-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VERUSKA TICIANA FRANKLIN DE CARVALHO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois em caso de execução de título extrajudicial, indispensável a determinação judicial prévia para que a União proceda à inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes (SCPC e SERASA). Requereu o prequestionamento do artigo 782, § 3º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010453-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: VERUSKA TICIANA FRANKLIN DE CARVALHO

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que **“embora o artigo 782, 3º, CPC, contenha previsão de que ‘a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes’, tal providência não afasta a análise de sua necessidade e razoabilidade”**.

Concluiu-se que **“No caso, considerando-se a possibilidade da UNIÃO efetuar diretamente a inscrição da devedora no SPC/SERASA, nos termos do artigo 3º da Lei 15.659/2015, do Estado de São Paulo, não se vislumbra razoabilidade no requerimento dirigido ao Juízo da execução para determinar tal inscrição. Difere-se tal hipótese daquelas em que inviável ao credor promover a inscrição do nome do executado em cadastro de devedores, como na execução de alimentos, tal como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça”**.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 782, § 3º, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUERIMENTO AO JUÍZO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DIRETA PELO EXEQUENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que “*embora o artigo 782, 3º, CPC, contenha previsão de que ‘a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes’, tal providência não afasta a análise de sua necessidade e razoabilidade*”.

2. Concluiu-se que “*No caso, considerando-se a possibilidade da UNIÃO efetuar diretamente a inscrição da devedora no SPC/SERASA, nos termos do artigo 3º da Lei 15.659/2015, do Estado de São Paulo, não se vislumbra razoabilidade no requerimento dirigido ao Juízo da execução para determinar tal inscrição. Difere-se tal hipótese daquelas em que inviável ao credor promover a inscrição do nome do executado em cadastro de devedores, como na execução de alimentos, tal como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça*”.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 782, § 3º, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006143-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP7541000A, CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006143-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP7541000A, CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão e obscuridade, pois: **(1)** deixou de considerar que a decisão agravada menciona que se trata de julgamento parcial do mérito; **(2)** o fato gerador do IPI é tanto a importação do produto industrializado quanto a revenda deste produto; e **(3)** caberá ao STF definir sobre a possibilidade ou não de tributação pelo IPI de produtos importados revendidos, haja vista a repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário 946.648/SC.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006143-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP7541000A, CARLOS ALBERTO CINELLI JUNIOR - SP336631

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que **“o presente recurso não merece ser conhecido, pois o Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo”**.

Ressaltou-se que **“a decisão agravada (Id 607179, f. 43/6), ao deferir a prova pericial requerida pela embargante, apresentou fundamentos sobre o mérito, com nítido intuito de delimitar os pontos sobre os quais o laudo técnico deveria manifestar-se, sem julgar os embargos do devedor, tanto que, ao final da decisão, dispôs o Juízo que, ‘delimitada assim a controvérsia defiro prova pericial requerida pela Embargante’”**.

Asseverou o acórdão que **“a hipótese não se refere a exame parcial do mérito (artigo 356, CPC) a autorizar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 356, §5º c/c artigo 1.015, II e XIII, CPC, pois não houve julgamento de mérito de qualquer dos pedidos formulados nos embargos do devedor, mas tão somente análise de requerimento de prova pericial”**.

Concluiu-se que **“Tanto não houve julgamento (parcial) do mérito que sequer foi cogitada da condenação nos ônus sucumbenciais (artigo 85, CPC), nem mesmo autorizado o prosseguimento da execução em relação à parcela da dívida executada, suspensa em razão do recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo”**.

Como se observa, não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que “o presente recurso não merece ser conhecido, pois o Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo”.

2. Ressaltou-se que “a decisão agravada, ao deferir a prova pericial requerida pela embargante, apresentou fundamentos sobre o mérito, com nítido intuito de delimitar os pontos sobre os quais o laudo técnico deveria manifestar-se, sem julgar os embargos do devedor; tanto que, ao final da decisão, dispôs o Juízo que, ‘delimitada assim a controvérsia defiro prova pericial requerida pela Embargante’”.

3. Asseverou o acórdão que “a hipótese não se refere a exame parcial do mérito (artigo 356, CPC) a autorizar a interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 356, §5º c/c artigo 1.015, II e XIII, CPC, pois não houve julgamento de mérito de qualquer dos pedidos formulados nos embargos do devedor, mas tão somente análise de requerimento de prova pericial”.

4. Concluiu-se que “Tanto não houve julgamento (parcial) do mérito que sequer foi cogitada da condenação nos ônus sucumbenciais (artigo 85, CPC), nem mesmo autorizado o prosseguimento da execução em relação à parcela da dívida executada, suspenso em razão do recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo”.

5. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000583-56.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OURO FINO PET LTDA, OURO FINO PET LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP2387170A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000583-56.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OURO FINO PET LTDA, OURO FINO PET LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP2387170A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigência das contribuições destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI, após o advento da EC 33/2001, incidentes sobre a folha de salários.

Alegou que: (1) necessário o sobrestamento da apelação, nos termos do artigo 1.037, II, CPC, pois reconhecida a repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 603.624; (2) as contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI não podem incidir sobre base de cálculo distintas das previstas no artigo 149, §2º, III, CF/1988, sendo que a tributação sobre a folha de salários não foi recepcionada pela EC 33/2001.

Com contrarrazões e parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000583-56.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OURO FINO PET LTDA, OURO FINO PET LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP2387170A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 603.624 não implica automática suspensão de todos os feitos envolvendo o tema, pois o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, em conformidade com o que determina o artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AI 0023224-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 01/02/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 543-B DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. [...] 4. Quanto à alegação de que houve reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional do acesso a dados bancários sigilosos pelo Supremo Tribunal Federal, tal fato não representa determinação para o automático sobrestamento de todos os feitos envolvendo o tema. 5. O sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, descabendo a interpretação de automática suspensão apenas pelo reconhecimento da repercussão geral. 6. A hipótese dos autos refere-se à demanda ainda em primeiro grau de jurisdição, não havendo recurso extraordinário em juízo de admissibilidade a gerar a possibilidade de sobrestamento, tal como previsto no artigo 328-A e §1º, do RISTF, e artigo 543-B, §1º. 7. Agravo inominado desprovido."

AMS 0003952-14.2013.4.03.6110, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJe de 12/09/2017: "TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - REPERCUSSÃO GERAL - AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO - PIS E COFINS - RECEITA PROVENIENTE DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTES. 1. Não há óbice ao julgamento monocrático da apelação, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973. De outro lado, houve o reconhecimento da repercussão geral da matéria, no RE 599.658/SP. Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. 2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na QO nº 346.084 e REs nº 357.950, 358.273 e 390.840 não se aplica ao caso concreto. 3. A receita decorrente da locação de bem imóvel integra a base de cálculo das contribuições sociais. 4. Agravo interno improvido."

No mérito, a EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, nos seguintes termos:

"Art. 149...

[...]

§2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Porém, como se verifica, o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

A propósito, o seguinte julgado:

AC 2009.61.05.014799-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 16/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que "III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a agravante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas. 4. Precedente da Corte. 5. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. APEX. ABDI. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não implica automática suspensão de todos os feitos envolvendo o tema, pois o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, em conformidade com o que determina o artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, porém, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003493-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961, ALAN FLORES VIANA - DF48522

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003493-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961, ALAN FLORES VIANA - DF48522

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, contradição e obscuridade, pois: **(1)** não expôs os motivos que revelem a gravidade da conduta e justificam a manutenção da multa no percentual máximo previsto na lei processual; **(2)** a jurisprudência do STJ reconhece que a multa deve ser razoável e proporcional à conduta, e que não pode cercear o direito de defesa e impedir o esgotamento de instância; **(3)** a embargante e a coexecutada Engenho Pará foram incluídas no polo passivo pelos mesmos fundamentos, sendo que “*não há como se exigir da embargante que alegue argumentos e fatos distintos em sua objeção meramente porque já apresentada petição, por pessoa distinta, com base nos mesmos fundamentos*”; e **(4)** a embargante, a qual integra o polo passivo há menos de 4 anos, não pode ser punida por conta da demora da União em requerer a sua inclusão no polo passivo da Execução Fiscal e do Poder Judiciário em analisar a objeção apresentada. Requereu o prequestionamento dos artigos 5º, 8º, 79, 80, 81, 489, II, VI, 492, 493, 805, 926, 1.015, 1.022, I, II do CPC; 5º, LIV, LV, 93, IX da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003493-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961, ALAN FLORES VIANA - DF48522

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“a agravante não nega que opôs exceção de pré-executividade reiterando os fundamentos de exceção anterior, ofertada por corresponsabilizada representada pelos mesmos patronos, que foi rejeitada em primeiro grau e nesta Corte no AI 0031268-62.2014.4.03.0000, assim como, concomitantemente, interpôs o agravo de instrumento 0017372-78.2016.4.03.0000, através das mesmas alegações veiculadas na oposição. De fato, tal conduta não revela o mero exercício do direito de ampla defesa, pois, embora sustente que a coincidência entre as oposições decorra da inclusão das excipientes com base nos mesmos fatos, é certo que tal alegação, longe de excluir o intuito procrastinatório, permite vislumbrar a oposição infundada, já que efetuada sem demonstrar que os fatos apresentados na nova oposição seriam distintos, a fim de permitir a adoção de fundamentos distintos pelo Juízo e, assim, seu acolhimento”*.

Asseverou-se que *“tendo interposto agravo de instrumento, a oposição de exceção através dos mesmos fundamentos, revela o intuito tumultuário do feito, impedindo o prosseguimento da ação executiva e os atos constritivos, o que caracteriza a hipótese do artigo 80, IV, CPC/2015, que dispõe que ‘considera-se litigante de má-fé aquele que [...] opuser resistência injustificada ao andamento do processo’”*.

Concluiu o acórdão que *“o dano processual não configura pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”*, e que *“a aplicação de multa por litigância de má-fé, no percentual de 9% do valor da execução, de R\$ 40.377,36, em 1998, não se revela excessiva, sendo razoável e suficiente para coibir excesso, propósito protelatório e má-fé processual, notadamente considerando tratar-se de demanda ajuizada há quase vinte anos”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, 8º, 79, 80, 81, 489, II, VI, 492, 493, 805, 926, 1.015, 1.022, I, II do CPC; 5º, LIV, LV, 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGO 80, IV, CPC/2015. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO. MULTA DE 9% DO VALOR DA CAUSA. PROPORCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“a agravante não nega que opôs exceção de pré-executividade reiterando os fundamentos de exceção anterior; ofertada por corresponsabilizada representada pelos mesmos patronos, que foi rejeitada em primeiro grau e nesta Corte no AI 0031268-62.2014.4.03.0000, assim como, concomitantemente, interpôs o agravo de instrumento 0017372-78.2016.4.03.0000, através das mesmas alegações veiculadas na oposição. De fato, tal conduta não revela o mero exercício do direito de ampla defesa, pois, embora sustente que a coincidência entre as oposições decorra da inclusão das excipientes com base nos mesmos fatos, é certo que tal alegação, longe de excluir o intuito procrastinatório, permite vislumbrar a oposição infundada, já que efetuada sem demonstrar que os fatos apresentados na nova oposição seriam distintos, a fim de permitir a adoção de fundamentos distintos pelo Juízo e, assim, seu acolhimento”*.

2. Asseverou-se que “*tendo interposto agravo de instrumento, a oposição de exceção através dos mesmos fundamentos, revela o intuito tumultuário do feito, impedindo o prosseguimento da ação executiva e os atos constritivos, o que caracteriza a hipótese do artigo 80, IV, CPC/2015, que dispõe que ‘considera-se litigante de má-fé aquele que [...] opuser resistência injustificada ao andamento do processo’*”.

3. Concluiu o acórdão que “*o dano processual não configura pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*”, e que “*a aplicação de multa por litigância de má-fé, no percentual de 9% do valor da execução, de R\$ 40.377,36, em 1998, não se revela excessiva, sendo razoável e suficiente para coibir excesso, propósito protelatório e má-fé processual, notadamente considerando tratar-se de demanda ajuizada há quase vinte anos*”.

4. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, 8º, 79, 80, 81, 489, II, VI, 492, 493, 805, 926, 1.015, 1.022, I, II do CPC; 5º, LIV, LV, 93, IX da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015501-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL CARD LTDA, FUNCIONAL CARD LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME

ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME

ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015501-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL CARD LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME

ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que afastou a incidência de contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e contribuições destinadas a terceiros, sobre valores pagos “a título de terço constitucional de férias, valores pagos no período de 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente e aviso prévio indenizado”.

Alegou que: (1) tratando-se de discussão sobre a exigibilidade de contribuições destinadas a terceiros, estes entes deveriam compor o pólo passivo, em litisconsórcio passivo necessário com a União; (2) a natureza das contribuições destinadas a terceiros é distinta das contribuições previdenciárias, não sendo possível a adoção do mesmo entendimento para afastar a exigência daquelas contribuições; (3) caso considere-se idêntica a natureza das exações, a exclusão do “aviso prévio indenizado” do salário de contribuição, prevista no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/1991, foi alterada pela Lei 9.528/1997, passando a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e, por conseguinte, daquelas destinadas a terceiros; (4) o período de “aviso prévio indenizado” integra o tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos do artigo 487, §1º, CLT, demonstrando sua natureza salarial; e (5) os valores recebidos nos quinze primeiros dias de auxílio doença possui natureza salarial, assim como o terço de férias, incorporado à remuneração do trabalhador.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015501-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNCIONAL CARD LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROL PAIM MONTEIRO DO REGO VALVERDE - SP371463, OTAVIO DE ABREU CAIAFA - SP400056, GUILHERME ASSIS DE CARVALHO - SP365007, RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437

VOTO

Senhores Desembargadores, embora discutida na ação a exigência de contribuições destinadas a terceiros, incorre litisconsórcio passivo de tais entidades com a União, tendo em vista que, com a alteração promovida pelos artigos 2º, 3º, 16 e 23, da Lei 11.457/2007, a exigência, fiscalização e cobrança de tais valores passaram a ser atribuição exclusiva da RFB e da PGFN.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

RESP 1.681.414, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/APEX-BRASIL/ABDI. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas cujo objetivo é restituir o indébito tributário. 4. Dessarte, in casu, a ABDI, a APEX-Brasil e o SEBRAE deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. [...]”

No tocante à questão de fundo, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constituem “rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho” (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, “d”, da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço.

Neste sentido, o julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

RESP 1.230.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. [...] 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. 2.4 Terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"

Por sua vez, o mesmo entendimento aplica-se à contribuição SAT/RAT e àquelas destinadas a terceiros, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

APRENEC 0013482-38.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe de 27/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, SAT/RAT E DESTINADA A ENTIDADES TERCEIRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. [...] 2 - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Precedentes. 3 - As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 4 - Agravo interno improvido.”

AMS 0002482-89.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJe de 19/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. VERBA REMUNERATÓRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...] II - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário resultante do aviso prévio indenizado. Não incide sobre o aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal. III - Preliminar de ilegitimidade acolhida - SEBRAE-SP. Remessa necessária parcialmente provida. Apelações da impetrante e impetrada desprovidas.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO TERCEIROS. ENTIDADES DESTINATÁRIAS. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Inocorre litisconsórcio passivo da União com as entidades a que se destinam as contribuições a terceiros, tendo em vista que, com a alteração promovida pelos artigos 2º, 3º, 16 e 23, da Lei 11.457/2007, a exigência, fiscalização e cobrança de tais valores passaram a ser atribuição exclusiva da RFB e da PGFN.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que não constituem “rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho” (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, “d”, da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço.

3. O mesmo entendimento aplica-se à contribuição SAT/RAT e àquelas destinadas a terceiros, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001103-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR5044800S, EULO CORRADI JUNIOR - SP2216110A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001103-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR5044800S, EULO CORRADI JUNIOR - SP2216110A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a ação sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, em mandado de segurança impetrado para condenar a RFB ao pagamento de correção monetária (taxa SELIC), relativamente aos pagamentos antecipados de pedidos de ressarcimento, nos termos do artigo 2º, IN RFB 1.497/2014, a partir do 61º dia desde o protocolo (PER 10880.917452/2016-93 e 10880.917453/2016-38).

Alegou que: (1) o pedido deduzido na impetração objetiva apenas determinar que a autoridade tributária acate a legislação e a jurisprudência, não importando em ação de cobrança, pois não se adentra na discussão sobre os valores a serem ressarcidos; (2) diferentemente da ação de cobrança, pleiteia-se direito líquido e certo decorrente do deferimento do ressarcimento e da mora respectiva, não sendo necessária comprovação do direito creditório, sendo inaplicável a Súmula 269/STF; (3) desnecessária a comprovação do direito creditório se o artigo 2º, IN RFB 1.497/2014 dispõe sobre o pagamento da antecipação do ressarcimento em até sessenta dias; e (4) a não aplicação da correção monetária em sendo verificada a mora da Administração implica enriquecimento sem causa desta.

Com contraminuta e parecer do MPF pelo improvimento do recurso, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001103-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR5044800S, EULO CORRADI JUNIOR - SP2216110A

VOTO

Senhores Desembargadores, embora o contribuinte alegue o contrário, a pretensão de condenar a UNIÃO à aplicação da taxa SELIC nos pedidos de restituição antecipada de créditos de PIS/COFINS já pagos, constitui, de fato, veiculação de ação de cobrança, em relação à qual o mandado de segurança configura via inadequada, a teor da Súmula 269/STF (“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”).

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

AMS 0022899-15.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJe de 29/05/2017: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTOS APRECIADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC INCIDENTE SOBRE PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 2. Quanto ao pedido de aplicação da Taxa SELIC, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, expressa nas Súmulas n.ºs 269 e 271, já decidiu que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança e que sua concessão não produz efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. 3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4. Agravo interno desprovido.”

AMS 0002685-08.2007.4.03.6113, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJe de 04/05/2012: “MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL E DIREITO TRIBUTÁRIO - PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À INCIDÊNCIA DE TAXA SELIC POR SUPOSTA MORA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS - INADEQUAÇÃO DO "WRIT" COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA - SÚMUA 269 DO C. STF - INCIDÊNCIA EVENTUAL DA TAXA SELIC A PEDIDOS PENDENTES OU FUTUROS - FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DENEGAÇÃO DO WRIT. I - A pretensão formulada é inadequada para a ação mandamental, posto que, primeiramente, objetiva-se usar o "mandamus" como substitutivo de ação de cobrança, o que é vedado conforme entendimento consolidado na súmula n.º 269 do C. STF, pois o que se deseja é a condenação da União Federal ao ressarcimento do contribuinte, em juros e correção monetária (incidência da taxa SELIC), pela alegada mora no processamento de seu pedido administrativo de ressarcimento, o que por sua vez exige a verificação aprofundada do fato concreto para aquilatar suposta mora injustificada do Fisco. Situação diversa da admitida pela súmula n.º 213 do C. Superior Tribunal de Justiça, em que o pretendido direito à restituição e/ou compensação já tem específica previsão legal, decorrendo simples e diretamente da questão jurídica sobre a afirmada ilegalidade ou inconstitucionalidade. [...].

AMS 0022275-73.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe de 13/10/2011, p. 581: “PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO PELO VALOR ORIGINAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - INCIDÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Os pedidos de ressarcimentos de créditos do PIS foram objeto de análise pela autoridade impetrada, tendo sido reconhecido à impetrante o direito ao crédito. 2. A insurgência da impetrante decorre de não ter sido observada a correção monetária daqueles créditos, deferindo-se o ressarcimento pelos valores originais. 3. A discussão quanto à incidência da correção monetária - Selic na hipótese dos autos - sobre os créditos decorrentes de ressarcimento do PIS, nada mais é do que uma cobrança, para a qual se mostra o mandado de segurança via inadequada. Aplicação das Súmulas 296 e 271 do C. STF. 4. Apelação improvida.”

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. TAXA SELIC. AÇÃO DE COBRANÇA. VEDAÇÃO. SÚMULA 269/STF.

1. A pretensão de condenar a UNIÃO à aplicação da taxa SELIC, nos pedidos de restituição antecipada de créditos de PIS/COFINS já pagos, constitui veiculação de ação de cobrança, em relação à qual o mandado de segurança configura via inadequada, a teor da Súmula 269/STF (“*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*”).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-13.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-13.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde a mesma data, com correção pela taxa SELIC.

Alegou a União que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a Lei 12.973/2014 passou a prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou a impetrante que a compensação deve observar a prescrição quinquenal, não podendo o juiz *a quo* modular os efeitos apenas a partir de 15/03/2017.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000293-13.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, ERCA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP1591970A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

5. Apelação da União desprovida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013415-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP3076490A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013415-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP3076490A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de tutela de urgência, em ação ordinária, que indeferiu a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou-se, em suma, que deve ser deferido o reconhecimento do direito à compensação dos valores de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir do trânsito em julgado do RE 574.706.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013415-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP3076490A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o enunciado da Súmula 212 /STJ pacificou a questão, adotando a orientação no sentido de que: *"a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória"*.

O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, em especial em tutela provisória de urgência - como literalizado -, porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.

Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela LC 104, de 10/01/2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS. PRETENSÃO LIMINAR. VEDAÇÃO. ARTIGO 170-A, CTN. SÚMULA 212/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Enunciado da Súmula 212 /STJ pacificou a questão, adotando a orientação no sentido de que: *"a compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória"*.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017786-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEPIN COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017786-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEPIN COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode sofrer modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração, não podendo ser aplicada ao presente caso; e (2) a Lei 12.973/2014 previu expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017786-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEPIN COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001846-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BRASIL E EXTERIOR TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP9966300A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001846-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BRASIL E EXTERIOR TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP9966300A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de pré-executividade, em execução fiscal, oposta sob alegação de indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001846-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BRASIL E EXTERIOR TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP9966300A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008140-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROJAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., ROBERTO TRINDADE ROJAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008140-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROJAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., ROBERTO TRINDADE ROJAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega contradição, pois é possível a fixação de honorários por meio do recurso de agravo de instrumento, tendo em vista que a fungibilidade recursal é princípio decorrente da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, nele encontrando validade, sendo certo que não se pode exigir do recorrente que se valha de prazo menor do recurso que não aviou, pois havendo dúvida objetiva, a parte, por uma questão lógica, irá observar o prazo do recurso efetivamente interposto. Requereu o prequestionamento dos artigos 277, 1.022, I, II, III do CPC; 5º, LIV, LV, 93, IX, da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008140-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROJAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., ROBERTO TRINDADE ROJAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“o agravo de instrumento foi interposto para condenar a exequente em honorários advocatícios, pois indeferida a condenação na extinção da ação executiva, com o acolhimento de exceção de pré-executividade. Trata-se, contudo, de impugnação de ato jurisdicional com natureza de sentença, pois extintiva da execução (artigo 203, §1º, CPC/2015), sendo a apelação o recurso previsto como cabível, nos termos do artigo 1.009, CPC/2015, daí a manifesta inadequação do agravo de instrumento”*.

Como se observa, não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 277, 1.022, I, II, III do CPC; 5º, LIV, LV, 93, IX, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“o agravo de instrumento foi interposto para condenar a exequente em honorários advocatícios, pois indeferida a condenação na extinção da ação executiva, com o acolhimento de exceção de pré-executividade. Trata-se, contudo, de impugnação de ato jurisdicional com natureza de sentença, pois extintiva da execução (artigo 203, §1º, CPC/2015), sendo a apelação o recurso previsto como cabível, nos termos do artigo 1.009, CPC/2015, daí a manifesta inadequação do agravo de instrumento”*.

2. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 277, 1.022, I, II, III do CPC; 5º, LIV, LV, 93, IX, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015290-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA CRISTINA CAVALLLO - SP162201, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP1257340A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015290-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LARRU'S INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA CRISTINA CAVALLLO - SP162201, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP1257340A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, que excluiu o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto, devendo o ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS; (2) o ISS, assim como o ICMS, deve compor a base de cálculo das referidas contribuições.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015290-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "*O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior*" (AIRESPP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016619-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: EVOLUTION DO BRASIL INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016619-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: EVOLUTION DO BRASIL INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação pela executada de parcela de imóvel em garantia, determinando a pesquisa de ativos financeiros através do BACENJUD.

Alegou que: (1) o imóvel oferecido encontra-se livre de ônus, sendo acompanhado de laudo de avaliação, que comprova o valor muito superior à dívida executada; (2) a aceitação do bem atende ao princípio da menor onerosidade, pois é ônus do credor indicar e comprovar a real probabilidade de insatisfação da dívida; e (3) a certidão de matrícula e o laudo de avaliação desatualizados são fatos sanáveis, que não impedem a aceitação do bem, sendo possível solicitar ao CRI nova certidão, bem como ser efetuada nova avaliação através do oficial de Justiça.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016619-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: EVOLUTION DO BRASIL INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada – sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico – como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/1980, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A matéria foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime do artigo 543-C, CPC/1973, assim ementado:

REsp 1.337.790, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada. 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora. 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ. 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal. 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a r. decisão agravada não tratou de rejeitar de forma absoluta e definitiva a nomeação, de modo a impedir que o devedor possa embargar a execução, mas, pelo contrário, apenas foi preservado o direito da exequente de alcançar outra garantia mais adequada aos termos do artigo 11 da LEF, sem prejuízo de que, na ausência de outros bens, prevaleça afinal a nomeação, tal como efetivada, para os devidos fins.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. UTILIDADE DA PENHORA. PONDERAÇÃO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/1980. INOBSERVÂNCIA.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada – sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico – como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/1980, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

4. A decisão agravada não tratou de rejeitar de forma absoluta e definitiva a nomeação, de modo a impedir que o devedor possa embargar a execução, mas, pelo contrário, apenas foi preservado o direito da exequente de alcançar outra garantia mais adequada aos termos do artigo 11 da LEF, sem prejuízo de que, na ausência de outros bens, prevaleça afinal a nomeação, tal como efetivada, para os devidos fins.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000349-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000349-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, garantindo a compensação desde a mesma data, com correção pela taxa SELIC.

Alegou a União que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a compensação apenas pode ocorrer com tributos vencidos e da mesma espécie.

Alegou a impetrante que a compensação deve observar apenas a prescrição quinquenal, não podendo o juiz *a quo* modular os efeitos apenas a partir de 15/03/2017.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000349-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, RISCHIOTO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente os extratos da Receita Federal e os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse sentido:

AC 0008390-88.2010.4.03.6110, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RE 574.706. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não se conhece do recurso que traz inovações em sede recursal, como o tema do RE 574.706/PR. Precedentes. 3. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS não se inclui no conceito de receita da sociedade empresária, razão pela qual sobre tais parcelas não incide o PIS e a COFINS. 4. Conforme exaustivamente explanado no acórdão ora embargado, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça entende que é imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o pagamento. 5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 6. Embargos de declaração da União conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos da autora rejeitados."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).

2. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

3. Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente os extratos da Receita Federal e os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006565-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP2987200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006565-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP2987200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, requerida para suspender a exigibilidade de multa aplicada pela fiscalização aduaneira, através do processo administrativo 11128.725703/2015-19, por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 107, IV, “e”, do Decreto-lei 37/1966.

Alegou que: (1) a multa foi aplicada em razão das informações de veículo ou carga transportada terem sido prestadas pela agravante, agente de cargas, em prazo inferior a “*quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico*” (artigo 22, III, IN RFB 800/2007); (2) a previsão de atracação de embarcação, prestada em escala e inserida no SISCOMEX-Mercante pelo transportador, era o dia 11/novembro e, com base em tal informação, foram prestadas as informações pela agravante; (4) a antecipação da atracação para o dia 10/novembro foi efetuada pelo transportador, não sendo possível efetuar tal alteração no SISCOMEX-Mercante (artigo 8º, §2º, IN RFB 800/2007), exceto em hipóteses excepcionais, o que não é o caso; (5) as informações foram regularmente prestadas antes da atracação da embarcação, e antes de qualquer procedimento de fiscalização, de acordo com os dados do SISCOMEX-Mercante; (6) houve denúncia espontânea a afastar a penalidade, com base no artigo 102, §2º, Decreto-lei 37/1966, sendo indevida a multa, ainda, em razão de ofensa à personalidade da pena (pois o agente de cargas não concorreu para a infração), e pela desnecessidade (já que no momento da autuação as informações já haviam sido prestadas), tratando-se, ainda, de multa flagrantemente desproporcional.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006565-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LPC ASSESSORIA ADUANEIRA E LOGISTICA INTERNACIONAL LTDA

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 22, III, da IN RFB 800/2007, ao dispor que as informações relativas à desconsolidação devam ser prestadas à RFB dentro do prazo mínimo de "*quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico*", não determina que tal atribuição seja do emitente de conhecimento genérico (conhecimento "*master*"), ou seja, do transportador.

De fato, o dispositivo refere-se ao "*conhecimento genérico*" apenas como documento em que consta o destino da embarcação, local em que a atracação constitui parâmetro para a contagem do prazo para prestação de informações, não se referindo à atribuição de responsabilidade ao emitente do conhecimento genérico pelas informações.

Aliás, o parágrafo primeiro do artigo 37 do Decreto-lei 37/1966 prevê, expressamente, a atribuição do "*agente de carga*" pela prestação de informações:

"Art. 37. [...]

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas."

Por sua vez, o artigo 8º, §§2º e 5º, da IN RFB 800/2007, permite que a empresa transportadora altere data e horário previstos para chegada de embarcação, desde que antes de sua atracação, exigindo da transportadora, ainda, a manutenção atualizada dos dados de previsão de atracação:

"Art. 8º A empresa de navegação operadora da embarcação ou a agência de navegação que a represente deverá informar à RFB a escala da embarcação em cada porto nacional, conforme estabelecido no Anexo I.

[...]

§ 2º A informação da escala somente poderá ser alterada ou excluída pelo transportador que a incluiu no Sistema Mercante ou pela RFB, observado o disposto no § 5º.

[...]

§ 5º Não será permitido alterar os seguintes dados da informação da escala:

I - o número da escala;

II - a agência de navegação;

III - a embarcação;

IV - o porto da escala; e

V - a data e a hora prevista para a atracação, caso esta já tenha sido efetivada.

[...]

No caso, não consta prova documental de que a transportadora deixou de manter atualizado o registro quanto à previsão de atracação, omitindo a inserção da antecipação que, conforme alegou a agravante, acarretou a intempestividade das informações exigidas, nos termos do artigo 22, III, da IN RFB 800/2007. Assim, deve ser mantida a constatação da infração, diante da ausência de prova contrária suficiente, considerada a presunção de legitimidade do ato administrativo punitivo.

Por sua vez, a afirmativa de que a multa de vinte mil reais pela infração praticada viola a capacidade contributiva, é desproporcional, e gera confisco, não se sustenta, porque a multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico.

Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.466.966, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 11/05/2015: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013. Agravo regimental improvido."

AGARESP 88.344, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 07/02/2014: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. EQUIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EM ATRASO. SÚMULA 7/STJ. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, não bastando a simples menção a tais dispositivos (AgRg no EREsp 710.558/MG, Primeira Seção, de minha relatoria, DJ 27/11/06). 2. O STJ firmou entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente recolhimento do tributo fora do prazo legal, já que os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias. 3. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 4. Agravo regimental não provido."

Em relação à situação específica da multa em discussão, não difere a jurisprudência firmada, ao reconhecer a ilegalidade de tal pretensão, em vista do que dispõe o Código Tributário Nacional:

APELREEX 0011675-80.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 01/10/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. INFORMAÇÕES. PRAZO. RECURSO PROVIDO. 1. Caso em que a Alfândega do Porto de Itajai/SC lavrou auto de infração, em 07/02/2013, contra a autora, pela conduta de "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" (f. 48/56). A autora, agente de cargas, deixou de prestar informações exigidas, na forma e prazo da IN RFB 800/2007, relativamente a cargas sob a sua responsabilidade.[...] 12. Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 13. Agravo inominado provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. MULTA. ARTIGO 22, III, IN RFB 800/2007. INFORMAÇÕES SOBRE DESCONSOLIDAÇÃO DE CARGA. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO. ANTECIPAÇÃO DE PREVISÃO DE ATRACAÇÃO. LANÇAMENTO NO SISCOMEX. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE. PROPORCIONALIDADE. DENUNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE.

1. Embora o agente de cargas alegue que a infração ao artigo 22, III, da IN RFB 800/2007 decorre de antecipação da atracação não constante do SISCOMEX, o artigo 8º, §§2º e 5º, da IN RFB 800/2007, permite a alteração de data e de horário para chegada de embarcação, exigindo da transportadora a manutenção atualizada dos dados no sistema, inexistindo nos autos prova de omissão da transportadora. Assim, deve ser mantida a constatação de prática de infração pelo agente de cargas, diante da ausência de prova contrária suficiente, considerada a presunção de legitimidade do ato administrativo punitivo.

2. A afirmativa de que a multa pela infração praticada viola a capacidade contributiva, é desproporcional, e gera confisco, não se sustenta, porque a multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico.

3. A denúncia espontânea configura benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012130-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SAO BENEDITO TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012130-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SAO BENEDITO TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição.

Alegou que: (1) houve decadência, pois o processo administrativo foi iniciado em junho/2008, e o débito inscrito em dívida ativa somente em 29/01/2014; e (2) houve, outrossim, prescrição, pois o processo administrativo foi encerrado em 04/06/2009, sendo a ação executiva ajuizada tão somente em 22/08/2014, conforme Súmula 467/STJ.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012130-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SAO BENEDITO TRANSPORTES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal objetiva a cobrança de multa administrativa aplicada pela fiscalização da ANTT em veículo da executada, em razão de *“trafegar com veículo em serviço, sem documento de porte obrigatório”*.

O auto de infração que originou o débito executado demonstra que sua lavratura e a ciência do autuado ocorreram concomitantemente à infração de trânsito, em 26/06/2008 (Id 847334, f. 02), sendo manifesta a inocorrência de decurso de prazo para a ANTT exercer a ação punitiva, considerada a previsão do artigo 1º da Lei 9.873/1999 (*“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 [...]”*).

Neste sentido, o seguinte precedente:

AI 0003677-57.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DJe de 07/10/2016: “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI N. 9.873/99. PRAZO QUINQUENAL PARA CONSTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTERRUPTÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. [...] - Inicialmente, ressalte-se que a ação de fiscalização da administração pública nas dependências da agravante ocorreu entre 06/05/2002 e 18/05/2002 (fls. 70) e que o auto de infração foi lavrado e 14/05/2002 (CDA - fls. 15), de modo que foi respeitado o prazo decadencial no que tange à constituição do crédito administrativo. - Sobre tal prazo destacam-se os artigos 1º e 1º-A da Lei n. 9.873/99: Art. 1º - Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Art. 1º - A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). - Assim é que a Administração Pública possui prazo de cinco para realização a ação punitiva, ou seja, para apurar a infração realizada e lavrar o auto de infração, contado esse prazo da data da prática do ato ou da data em que a infração continuada tiver cessado, nos termos do art. 1º supracitado. Tal prazo em verdade, é de constituição. - Além disso, após a constituição definitiva do crédito não tributário, ou seja, após a conclusão do processo administrativo, a administração pública possui cinco anos para executar a ação de cobrança. - No presente caso, tendo a infração ocorrido entre 06/05/2002 e 18/05/2002, a lavratura do auto de infração em 14/05/2002 obedeceu ao prazo de cinco anos concedido para a ação punitiva.[...]”

Quanto à prescrição para execução, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 (AGRESP 1.496.047, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015) que, após a Lei 11.941/2009, passou a ser regida exclusivamente pelo artigo 1º-A, da Lei 9.873/1999, *verbis*:

“Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.”

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AC 0044433-94.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 12/07/2017: “DUPLO AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. APLICABILIDADE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o disposto no artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009, a Administração Pública tem 5 (cinco) anos para propor a execução fiscal, a contar do término do processo administrativo. 2. No mesmo sentido, o C Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no julgamento do REsp 1.115.078, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, de que em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, o prazo prescricional é o quinquenal (Decreto 20.910/1932 e Lei 9.873/1999). O mesmo acórdão também sedimentou entendimento de que, antes da Medida Provisória 1.708 de 30.06.1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.873/1999, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia pela Administração Pública Federal. 3. Entretanto, após a Lei n.º 11.941/2009, que acrescentou o art. 1º-A a Lei n.º 9.873/99, o prazo prescricional deixou de ser regido pelo Decreto n.º 20.910/32, e passou a ser assim regulado: “Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor[...].”

AC 0033236-06.2014.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 03/07/2015: "AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. [...] 2. Após a Lei n.º 11.941/2009, que acrescentou o art. 1º-A à Lei n.º 9.873/99, o prazo prescricional deixou de ser regido pelo Decreto n.º 20.910/32, e passou a ser assim regulado: Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. 3. A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos. Em havendo impugnação administrativa, a exigibilidade do débito estará suspensa e a exequente impedida de exercer a pretensão executiva até julgamento definitivo. [...]"

Por sua vez, as disposições da Lei 6.830/1980 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários:

AGARESP 497.580, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 02/06/2014: "ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. ART. 174/CTN. INAPLICABILIDADE. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO. 180 DIAS. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Na execução fiscal decorrente de crédito não tributário, incide as disposições da LEF atinentes à suspensão e à interrupção da prescrição. EREsp 981480/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 12.8.2009, DJe 21.8.2009. 2. Com efeito, legítima a suspensão do prazo prescricional por 180 dias em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa, conforme delineado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.630/80. Súmula 83/STJ. 3. No caso dos autos, é incontroverso que se trata de multa administrativa decorrente de infração à legislação ambiental, cujo o termo final seria 21.12.2009. Efetivada a inscrição do débito em dívida ativa antes do referido prazo, em 16.12.2009, o termo final passou a ser 21.6.2010. Proposta a execução fiscal - não tributário, repisa-se - em 26.1.2010, não há prescrição a ser declarada. Agravo regimental improvido."

No caso, a discussão administrativa da multa encerrou-se em 04/06/2009, quando constituído definitivamente o crédito (Id 847352, f. 16), dando início ao prazo prescricional. A dívida foi inscrita em dívida ativa em 29/01/2014 (Id 847325, f. 01), quando restavam quatro meses para o quinquênio, sendo o prazo suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do artigo 2º, §2º, Lei 6.830/1980. Assim, o prazo prescricional voltou a ter curso em 30/07/2014, sendo a execução proposta em 21/08/2014, dentro dos cento e vinte dias restantes, com despacho citatório proferido em 19/12/2014, cuja interrupção, nos termos do artigo 2º-A, Lei 9.873/1999 e artigo 8º, §2º, Lei 6.830/1980, retroagiu à data da propositura da ação (artigo 219, §1º, CPC/1973 e artigo 240, §1º, CPC/2015), demonstrando a inoccorrência de prescrição para execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA DE TRÂNSITO. ANTT. PRESCRIÇÃO PARA AÇÃO PUNITIVA. ARTIGO 1º DA LEI 9.873/1999. PRESCRIÇÃO PARA EXECUÇÃO. ARTIGO 1º-A DA LEI 9.873/1999. CAUSAS INTERRUPTIVAS E SUSPENSIVAS DA LEI 6.830/1980. INOCORRÊNCIA.

1. A lavratura e a ciência do autuado sobre o auto de infração que constituiu a multa administrativa ocorreram concomitantemente à infração de trânsito, sendo manifesta a inoccorrência de decurso de prazo para a ANTT exercer a ação punitiva, conforme previsão do artigo 1º da Lei 9.873/1999.

2. Tratando de dívida ativa não-tributária, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 que, após a Lei 11.941/2009, passou a ser regida exclusivamente pelo artigo 1º-A, da Lei 9.873/1999.

3. As disposições da Lei 6.830/1980 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários.

4. A discussão administrativa da multa encerrou-se em 04/06/2009, quando constituído definitivamente o crédito, dando início ao prazo prescricional. A dívida foi inscrita em dívida ativa em 29/01/2014, sendo o prazo suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do artigo 2º, §2º, Lei 6.830/1980. Assim, o prazo prescricional voltou a ter curso em 30/07/2014, sendo a execução proposta em 21/08/2014, com despacho citatório proferido em 19/12/2014, cuja interrupção, nos termos do artigo 2º-A, Lei 9.873/1999 e artigo 8º, §2º, Lei 6.830/1980, retroagiu à data da propositura da ação (artigo 219, §1º, CPC/1973 e artigo 240, §1º, CPC/2015), demonstrando a inoccorrência de prescrição para execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017300-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: VALTER HENRIQUE JUNKS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SANFLORIAN SALVADOR - SP258096

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017300-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: VALTER HENRIQUE JUNKS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL SANFLORIAN SALVADOR - SP258096

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu apenas parcialmente exceção de pré-executividade, determinando à União o recálculo do IRPF e da multa por atraso na entrega da DIRPF, aplicando o regime de competência aos RRA pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário.

Alegou que: (1) embora acertada a decisão quanto à aplicação do regime de competência para o imposto de renda na hipótese de pagamento de forma acumulada de benefício previdenciário, deixou de extinguir a ação executiva, determinando tão somente o recálculo dos valores em exigência; (2) há manifesta nulidade do título executivo por não corresponder a dívida líquida, certa e exigível (artigo 803, I, CTN), pois constituída com equivocada aplicação da legislação, em que calculado o tributo pelo regime de caixa, conforme reconhecido pelo Juízo; e (3) constatado o equívoco na inscrição, necessário que seja anulada a CDA, e efetuado no lançamento dos débitos, sendo inaplicável a Súmula 392/STJ.

Houve contraminuta pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, embora reconhecido pelo Juízo que parte dos débitos executados, relativo ao IRPF e multa por atraso na declaração, são inexigíveis, pela equivocada adoção do regime de caixa em relação a benefício previdenciário pago acumuladamente, possível o recálculo da dívida por simples operação aritmética, hipótese em que, em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a substituição da CDA, sendo possível o prosseguimento da ação executiva pelo saldo remanescente.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.190.997, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 10/03/2011: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA POR TERCEIRA INTERESSADA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA POSSIBILIDADE. ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. Emerge dos autos que, em exceção de pré-executividade oposta pela recorrente, o juiz singular acolheu em parte as razões da autora tão somente para determinar que a exequente adequasse a alíquota do IPTU posta na execução fiscal, bem como que excluísse a cobrança da Taxa de Limpeza e Conservação de Vias e Logradouros Públicos (TLCVLP), possibilitando a substituição da CDA.[...] 5. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que as alterações que possam ocorrer na CDA por simples operação aritmética não ensejam sua nulidade, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida. Dentre os precedentes: AgRg no REsp. 779.496/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJU 17.10.07. [...]”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO PARCIAL DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE. CÁLCULO SIMPLES DO VALOR REMANESCENTE.

1. Reconhecido que parte dos débitos executados, relativo ao IRPF e multa por atraso na declaração, são inexigíveis, pela equivocada adoção do regime de caixa em relação a benefício previdenciário pago acumuladamente, e sendo possível o recálculo da dívida por simples operação aritmética, desnecessária a substituição da CDA, sendo possível o prosseguimento da ação executiva pelo saldo remanescente.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021519-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROBERTO MINERVINO DE CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ZANINI - SP142064, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Minervino de Castro, em sede de Mandado de Segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

Narra o agravante que receberá da sua empregadora, a título de ajuda de custo decorrente da transferência de local de prestação de serviço, gratificação especial no valor de R\$ 378.984,69 (trezentos e setenta e oito mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos). Afirma que a verba se destina a fazer frente a todas as despesas decorrentes da mudança de domicílio. Pugna, assim, pela suspensão da inexigibilidade do IR, abstendo-se a União Federal de proceder a qualquer ato de cobrança ou inscrição do nome do agravante no CADIN. Requer, ainda, seja oficiada a sua empregadora, a Ford Motor Company, para que se abstenha de reter e recolher o Imposto de Renda sobre a verba mencionada.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Conforme é possível extrair do adendo ao contrato de trabalho colacionado à inicial do Mandado de Segurança, a Ford Motor Company se compromete a pagar ao agravante a quantia de R\$ 378.984,69 (trezentos e setenta e oito mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), a título de gratificação denominada especial, com vistas a ressarcir-lo pelas despesas decorrentes da transferência de local da prestação de serviços, no caso, de São Bernardo do Campo/SP para Camaçari/BA.

Reiteradamente esta Corte Federal vem se posicionando acerca da natureza indenizatória da verba, o que é possível extrair dos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. APELO DO IMPETRANTE PROVIDO. - O impetrante teve alterada a sua localidade de trabalho da cidade de Camaçari-BA para São Bernardo do Campo - SP e, em decorrência da referida transferência, a empregadora Ford Motor Company Brasil Ltda. pagou-lhe uma gratificação especial destinada a cobrir todas as despesas envolvidas na mudança do domicílio, consoante Cláusula Segunda do referido adendo. Destarte, uma vez que se trata de verba paga a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidencia-se, assim, o caráter indenizatório do numerário percebido, o que realmente afasta a incidência do IRPF. - A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho. Precedentes. - O autor faz jus à restituição do IR que incidiu sobre tal verba (o que se encontra devidamente comprovado por meio do documento juntado à fl. 17 dos autos), porém cumpre ressaltar a necessidade de retificação da declaração de ajuste anual do contribuinte relativa ao ano em que foi percebido tal montante, a fim de que se possa efetivar o acerto da base de cálculo do tributo. - No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996 (como é o caso dos autos), ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, o qual prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação. - Sem condenação ao pagamento de honorários, ex vi do disposto no artigo 25 da Lei n. 12.016/2009 e nas Súmulas n. 512 do Supremo Tribunal Federal e n. 105 do Superior Tribunal de Justiça. - Dado provimento à apelação do impetrante para reformar a sentença a fim de julgar procedente o pedido para reconhecer-lhe o direito à não incidência do imposto de renda sobre a verba percebida a título de gratificação especial em decorrência de ajuda de custo por motivo de transferência de domicílio, bem como para condenar a fazenda a restituir-lhe o indébito correspondente, nos termos do voto. (Ap 00022537320134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA DE DOMICÍLIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. 1. Nos termos do artigo 6º, XX, da Lei nº 7.713/88, ficam isentos do imposto de renda os rendimentos percebidos por pessoas físicas, como ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte. 2. No presente caso, tratando-se de verba paga ao impetrante a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidencia-se, assim, o caráter indenizatório da verba percebida. 3. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho. Precedentes. 4. Remessa Oficial e apelação improvidas. (AMS 00057465320164036114, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA PARA MUNICÍPIO DIVERSO. ISENÇÃO. ART. 6º, XX, DA LEI Nº 7.713/1988. APELAÇÃO PROVIDA. - Trata-se de ação proposta com o fito de obter a declaração de inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda - pessoa física - IRPF, incidente sobre a verba recebida pelo autor em razão da transferência do seu local de trabalho, com fulcro na alegação de que esta possui natureza indenizatória. - A hipótese de incidência do IRPF tem como elemento objetivo a efetiva percepção da disponibilidade da renda ou dos proventos de qualquer natureza, de modo que a apuração da ocorrência do fato imponible deve indicar a existência de verdadeiro acréscimo patrimonial que não se confunde, em absoluto, com verbas indenizatórias. - A interpretação da norma isentiva, prevista no artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/1988, indica que o Legislador Federal visou afastar da incidência tributária do IRPF os valores que não constituem acréscimo patrimonial, mas, isto sim, que tinham por finalidade a reposição de despesas geradas por necessidade de remoção. - Nesse diapasão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a incidência ou não do imposto de renda sobre a ajuda de custo depende da natureza jurídica da verba. - O adendo ao contrato de trabalho trazido à fl. 18 evidencia que o autor teve alterada a sua localidade de trabalho da cidade de Camaçari/BA para Tatui/SP. Em decorrência da referida transferência, a empregadora "Ford Motor Company Brasil Ltda." pagou ao empregado uma "gratificação especial" destinada a cobrir todas as despesas envolvidas na sua mudança de domicílio, consoante cláusula segunda do referido adendo. - In casu, evidencia-se o caráter indenizatório da verba percebida pelo autor, posto que foi paga com finalidade específica, qual seja, fazer frente às despesas envolvidas na sua mudança de domicílio, tal como expressamente constou do adendo ao contrato de trabalho. Além disso, ausente o requisito da habitualidade no pagamento da verba, para que seja reconhecido o seu caráter salarial. - Deste modo, não há que se falar na incidência do IRPF sobre os importes recebidos pelo autor a título de "gratificação especial", prevista no adendo ao contrato de trabalho firmado em 1º.7.2014, razão por que é de rigor afastar os montantes recebidos da incidência do tributo. - Por outro lado, quanto ao pedido para que a declaração de inexigibilidade seja válida para as futuras transferências, não há como ser deferido, na medida em que a verba paga deverá ser analisada em cada caso concreto. - Apelação provida, com a inversão dos ônus sucumbenciais. (AC 00042350320144036110, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO EM RAZÃO DA MUDANÇA DO LOCAL DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA 1.A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "gratificação especial", perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional. 2.Consta do documento de folha 16 (Adendo ao Contrato de Trabalho), que o apelado estava sendo transferida da unidade de CAMAÇARI/BA para a de SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, sendo que como compensação a transferência foi pago gratificação especial. 3.A jurisprudência desta Corte entende ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho. 4.Apelação não provida.

(Ap 00213709220134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre o tema, o artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe, *verbis*:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte

De fato, a princípio, a verba em destaque busca fazer frente às despesas pela mudança de domicílio, restando descaracterizado o acréscimo patrimonial, razão pela qual decorre a não incidência do Imposto de Renda.

Logo, observa-se, conforme explanação supra, haver plausibilidade nas alegações recursais.

A possibilidade do agravante sofrer os ônus da cobrança do Imposto de Renda, inclusive com a inscrição do seu nome no CADIN, é suficiente para configurar o *periculum in mora*.

Ante o exposto, **concedo a liminar recursal** para determinar a suspensão da exigibilidade do Imposto de Renda sobre a gratificação especial de R\$ 378.984,69 (trezentos e setenta e oito mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), a ser paga ao agravante pela sua empregadora, Ford Motor Company, devendo a agravada se abster de qualquer ato tendente à cobrança, inclusive no tocante à inscrição do nome do agravante no CADIN, até ulterior decisão.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Oficie-se à empregadora do agravante, Ford Motor Company, do inteiro desta decisão.

Dê-se vista à agravada para contraminuta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Com o retorno, abra-se conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015736-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015736-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP2190930A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição de parte dos débitos executados.

Alegou que: (1) o Juízo motivou o acolhimento parcial da exceção sob fundamento de que, embora a prescrição retroaja à data da propositura da ação, esta somente se verifica caso a citação da executada ocorra dentro do prazo de cem dias da distribuição; (2) assim, reconheceu a prescrição dos créditos declarados e constituídos em 13/05/2002, pois decorrido cinco anos até a citação, em 18/09/2008; (3) a prescrição, constituindo punição pela inércia da exequente, não pode acarretar punição pela morosidade do Judiciário; (4) a petição inicial foi protocolizada em 26/06/2006, com despacho citatório em 04/07/2006 e expedição da carta na mesma data, sendo juntados ARs negativos em 30/01/2007, com abertura de vista à PFN para se manifestar no dia subsequente, que requereu, em 23/03/2007, a penhora no rosto dos autos de outra ação, indeferido em 06/08/2007, tendo a PFN requerido, em 21/08/2007, citação em novo endereço, deferido em 24/01/2008, sendo efetivada em 25/07/2008, conforme certidão do oficial de Justiça; (5) constata-se que não houve inércia da PFN, mas demora decorrente do próprio procedimento executivo fiscal.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015736-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP2190930A

VOTO

Senhores Desembargadores, assente que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio prescricional corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

A propósito:

AGRESP 1.581.258, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. 2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que não é possível aferir das provas juntadas aos autos a data da entrega das declarações e, conseqüentemente, o termo inicial do prazo prescricional. Desse modo, desconstituir o acórdão recorrido e acolher a pretensão da ora agravante quanto à ocorrência da prescrição requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Ademais, assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AgRgEDclREsp 1.370.543, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor: II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inocorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido."

Na espécie, os débitos que tiveram sua prescrição reconhecida em primeiro grau, referem-se à parcela que é objeto do processo administrativo 10880.534223/2006-65, declarado através da DCTF 0000100.2002.80920779, transmitida em 13/05/2002 (Id 1031689, f. 129).

Tendo sido a execução fiscal proposta após a LC 118/2005, mais precisamente em 26/06/2006 (Id 1031683, f. 03), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, que ocorreu em 04/09/2006 (Id 1031683, f. 34), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

No caso, a ação foi proposta em 26/06/2006 (Id 1031683, f. 03), com despacho de citação proferido em 04/09/2006, mesma data da emissão da carta pelo correio (Id 1031683, f. 34), sendo juntado nos autos o "aviso de recebimento" negativo em 30/01/2007 (Id 1031684, f. 01).

Determinada a manifestação da PFN, em 31/01/2007 (Id 1031684, f. 02), em 23/03/2007 a PFN requereu a penhora no rosto dos autos de outra ação (Id 1031684, f. 04), indeferido por decisão em 06/08/2007 (Id 1031684, f. 09).

Sendo aberta vista à PFN, em 13/08/2007, em manifestação de 21/09/2007, a exequente requereu a citação por mandado da executada em outro endereço (Id 1031684, f. 13), sendo tal medida deferida, em 24/01/2008 (Id 1031684, f. 26), expedindo-se a determinação, em julho/2008 (Id 1031684, f. 27). Assim, houve a juntada no mandado cumprido, em 29/09/2008 (Id 1031684, f. 29), com certidão do oficial de Justiça atestando a citação efetivada em 25/09/2008 (Id 1031684, f. 31).

Desta forma, constata-se que não houve inércia da PFN, mas demora decorrente do próprio procedimento do executivo fiscal e imputável ao mecanismo judiciário, autorizando a aplicação da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AGRESP 1.479.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 16/12/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. 1. A interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação, quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. 2. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor; pois esta análise demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. *DIES A QUO*. TRANSMISSÃO DE DCTF. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LC 118/2005. TERMO FINAL. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA IMPUTÁVEL AO MECANISMO JUDICIÁRIO. CITAÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio prescricional corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior. O respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. Os débitos que tiveram sua prescrição reconhecida em primeiro grau foram declarados em DCTF, transmitida em 13/05/2002. Tendo sido a execução fiscal proposta após a LC 118/2005, mais precisamente em 26/06/2006, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, que ocorreu em 04/09/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

3. O procedimento ocorrido nos autos principais revela que não houve inércia da PFN para a citação, mas demora decorrente do próprio procedimento do executivo fiscal, ante a não-localização da executada no endereço informado à RFB.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOSUE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015445-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOSUE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, “*para o fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias corridos a contar da intimação, a União comece a fornecer ao autor, de forma contínua, o medicamento Eculizumab, segundo a Prescrição Médica 366843 e 366846, observando, no entanto, as [...] cautelas previstas no Laudo Pericial 545722*”.

Alegou que: (1) embora caiba ao Poder Público garantir o direito à saúde da população, e o medicamento “*Soliris*” possua registro na ANVISA, não consta da “*Relação Nacional de Medicamentos Essenciais*” do SUS; (2) o artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/1992 veda a concessão de medida antecipatória de caráter satisfativo; (3) o elevado valor do medicamento, o caráter irreversível da medida e a possibilidade de proliferação de demandas equivalentes demonstra o risco de dano aos cofres públicos; e (4) o medicamento pleiteado possui caráter experimental, não havendo comprovação definitiva de sua eficácia.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015445-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOSUE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

VOTO

Senhores Desembargadores, o recurso discute a obrigatoriedade da União fornecer medicamento registrado na ANVISA (“*SOLIRIS*”), de alto custo, não contemplado em Portaria do Ministério da Saúde para fornecimento pelo SUS.

Inicialmente, o artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/1992 (“Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”) não impede a concessão de liminar para determinar ao Poder Público o fornecimento de medicamento imprescindível à sobrevivência do autor, tendo em vista a relevância do interesse tutelado (direito fundamental à vida), assim como a efetiva possibilidade de perda de interesse na ação.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

MC 11.120, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 08/06/2006, p. 119: “MEDIDA CAUTELAR. MEDICAMENTO ESPECÍFICO. RISCO DE MORTE. NÃO FORNECIMENTO PELO SUS. BLOQUEIO DE VALORES NECESSÁRIOS À AQUISIÇÃO. NÃO-APLICAÇÃO AO CASO DO ARTIGO 1º, § 3º, DA LEI 8.437/92. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. [...] 4. Ainda que o artigo 1º, § 3º, da Lei 8.437/92 vede a concessão de liminar contra atos do poder público no procedimento cautelar; que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se considerar que, tratando-se de aquisição de medicamento indispensável à sobrevivência da parte, impõe-se que seja assegurado o direito à vida da requerente. 5. Medida cautelar julgada procedente.”

No tocante à questão de fundo, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, 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 - SUS 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.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: “SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde.”

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGA 200602245462, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 09/12/2013: “ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. PORTADOR DO VÍRUS HIV. OBRIGAÇÃO DA UNIÃO, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL. MEDICAMENTOS INDICADOS POR PRESCRIÇÃO MÉDICA. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. 1. É assente o entendimento de que a Saúde Pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do Poder Público, expressão que abarca a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, todos em conjunto. Nesse sentido, dispõem os arts. 2º e 4º da Lei n. 8.080/1990. 2. Assim, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, do Estados e dos Municípios. Dessa forma, qualquer um destes entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda. 3. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não incorre em condenação genérica o provimento jurisdicional que determina ao Estado prestar tratamento de saúde e fornecer medicamentos necessários ao cuidado contínuo de enfermidades determinadas e já diagnosticadas por médicos” (AgRg no AREsp 24.283/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013). 4. Observa-se a perda de objeto dos embargos de declaração de fls. 319/325, visto que objetivavam o julgamento do presente agravo regimental, que estava sobrestado. Agravo regimental improvido. Embargos de declaração prejudicados.”

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que foi relator o Desembargador Federal CARLOS MUTA, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/2005:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiu essa Corte:

AI 00124988420154030000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 02/10/2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO SEM REGISTRO NA ANVISA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. AGRAVO DESPROVIDO.- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator; a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento importado sem registro na ANVISA (Soliris - Eculizumab), tido como único tratamento existente para controle da doença que acomete o agravante (Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica - SHUa), não havendo outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico que possa substituí-lo, razão pela qual representa a única esperança de saúde, vida e dignidade ao agravante.- O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).- O C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014).- O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011.- In casu, resta patente a necessidade do agravante fazer uso do fármaco Soliris (Eculizumab), de forma contínua e por tempo indeterminado, por ser portador da Síndrome Hemolítica-Urêmica Atípica - SHUa (CID 10 59.3), indicado no relatório médico acostado aos autos e nas informações prestadas pela médica que acompanha o agravante, por ser esta a única alternativa para o tratamento dessa rara e gravíssima enfermidade.- "A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 21.11.2013)" (v.g. AgRg no AI 1.377.592/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2015, DJe 05/06/2015).- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido."

Na espécie, conforme documentado (Id 366843, f. 01, dos autos principais), há relatório médico que confirma ser o agravado portador de "Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN)", CID: D59.5., e que o "Eculizumab" é o fármaco indicado para o respectivo tratamento, diagnóstico, confirmado por laudo pericial determinado pelo Juízo (Id 545722, f. 01/10, dos autos principais), asseverando o médico hematologista, que se trata de "doença progressiva e potencialmente fatal", o que se revela relevante e suficiente, por ora, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, vez que inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Por sua vez, trata-se de medicamento com registro na ANVISA, conforme ratificado pela União ("No que tange ao registro, informamos que de acordo com informações disponíveis na página eletrônica Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, o medicamento cujo Princípio Ativo é o eculizumabe possui registro na referida Autarquia (Data da Publicação: 13/02/2017)" - Id 1696367, f. 02, dos autos principais), sendo que eventual discussão acerca de características, qualidades, eficiência terapêutica e custo do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência atestadas. Cabe destacar que o médico, que subscreveu o laudo, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. “ECULIZUMAB”. LIMINAR SATISFATIVA. ARTIGO 1º, §3º, LEI 8.437/1992. POSSIBILIDADE. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/1992 não impede a concessão de liminar para determinar ao Poder Público o fornecimento de medicamento imprescindível à sobrevivência do autor, tendo em vista a relevância do interesse tutelado (direito fundamental à vida), assim como a efetiva possibilidade de perda de interesse na ação.

2. Firmada a interpretação constitucional da matéria, 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 - SUS 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.

3. Há relatório médico que confirma ser o agravado portador de “*Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN)*”, CID: D59.5., e que o “*Eculizumab*” é o fármaco indicado para o respectivo tratamento, diagnóstico, confirmado por laudo pericial determinado pelo Juízo, asseverando o médico hematologista, que se trata de “*doença progressiva e potencialmente fatal*”, o que se revela relevante e suficiente, por ora, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, vez que inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

4. Trata-se de medicamento com registro na ANVISA, sendo que eventual discussão acerca de características, qualidades, eficiência terapêutica e custo do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência atestadas. Cabe destacar que o médico, que subscreveu o laudo, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018164-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG7671400A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018164-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG7671400A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou: (1) a transferência aos autos de valores pagos pela União no processo 96.00.02356-5, processada na JFDF; e (2) a penhora no rosto do processo 5152592/1996, relativo a valores a serem pagos pela União em precatório judicial, processada no Juízo de Direito da 8ª Vara de Salvador/BA.

Alegou que: (1) na execução fiscal foi penhorado um “guindaste torre” oferecido pela executada, sendo tal garantia complementada por depósito judicial; (2) posteriormente, foi deferido requerimento da PFN para substituição de tais garantias por penhora de valores a serem pagos em precatório judicial (0001536-66.2002.8.05.0000-0) pelo TJ da Bahia (5152592/1996), assim como valores pagos pela União em demanda processada na Justiça Federal do Distrito Federal (0002344-31.1996.4.01.3400); (3) não houve resposta do TJBA, tendo a JFDF informado que os valores pagos pela União no processo respectivo já haviam sido integralmente levantados pela agravante, estando pendente de julgamento, porém, agravo de instrumento que, caso provido, pode ensejar o depósito de outros créditos; (4) a pretensão de substituição de garantias já constituídas na execução fiscal, e que são suficientes para caucionar a dívida executada, ofende o princípio da menor onerosidade (artigo 805, CPC), pois a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/1980 não é absoluta, não sendo razoável e proporcional a substituição estabelecida sem qualquer risco de frustração da pretensão executória da PFN; (5) o maquinário penhorado possui grande liquidez, sendo de fácil comercialização, o que não justifica a substituição, assim como o depósito judicial complementar, que constitui bem preferencial; (6) a constrição sobre os valores dos precatórios acarreta dano irreparável à agravante, pois se tratam de valores que já deveriam ter sido pago há anos pela Administração Pública, impactando, desta forma, o fluxo de caixa da recorrente; e (7) não há qualquer vantagem à PFN na substituição, dada a morosidade no recebimento dos valores dos precatórios.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018164-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRA VANTE: CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG7671400A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, constata-se a preclusão para impugnação da penhora no rosto dos autos do processo 96.00.02356-5, em trâmite na JFDF, já que, deferida em março/2016 (Id 1153596, f. 124), não foi objeto de recurso no momento próprio.

De fato, a decisão agravada determinou tão somente a transferência aos autos dos valores respectivos, cuja penhora havia sido determinada em momento muito anterior, tendo a executada se manifestado por diversas vezes nos autos sem impugná-la, embora tenha peticionado requerendo a substituição de maquinário, em abril/2016 (Id 1153596, f. 15) e, posteriormente, tenha efetuado depósito complementar, em junho/2016 (Id 1153599, f. 08).

Quanto à determinação para penhora no rosto dos autos da ação 5152592/1996, processada no Juízo de Direito de Salvador/BA, relativo ao pagamento do precatório judicial 0001536-66.2002.8.05.0000-0, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/1980, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A matéria foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime do artigo 543-C, CPC/1973, assim ementado:

REsp 1.337.790, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada. 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o questionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório". 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora. 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ. 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal. 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, a penhora de maquinário ("guindaste torre") situa-se na penúltima posição na ordem de preferência do artigo 11, LEF, o que prova, por si, que não houve ilegalidade na decisão agravada ao deferir a substituição da penhora por dinheiro. Cabia à executada comprovar que o maquinário usado têm valor, liquidez e aceitação no mercado para efetivamente garantir a execução fiscal, e não atribuir à exequente a prova da suficiência e adequação de tais bens para assegurar o Juízo.

A penhora de bens de tal natureza não assegura a execução fiscal, já que é progressiva e relevante a desvalorização pelo uso e defasagem tecnológica dos meios de produção. Por outro lado, não é raro que se alegue, depois de anos de tramitação, que a alienação de maquinários da planta industrial compromete a atividade econômica da empresa e, portanto, não deve ser permitida, a resultar, portanto, em ineficácia da própria penhora.

Logo, não observado o artigo 11, LEF, a substituição é válida, na forma da jurisprudência consolidada, sendo irrelevante que uma pequena parcela da dívida tenha sido garantida originalmente por depósito judicial, a ser substituída pela penhora no rosto dos autos, já que o artigo 15, II, LEF, permite à Fazenda Pública “a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11”.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE MAQUINÁRIO POR VALORES PAGOS EM PRECATÓRIO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/1980. MENOR ONEROSIDADE. UTILIDADE DA EXECUÇÃO. PONDERAÇÃO.

1. Preclusa a impugnação da penhora no rosto dos autos do processo 96.00.02356-5, em trâmite na JFDF, já que, deferida em março/2016, não foi objeto de recurso no momento próprio.
2. Quanto à determinação para penhora no rosto dos autos da ação 5152592/1996, processada no Juízo de Direito de Salvador/BA, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. A penhora de maquinário (“*guindaste torre*”) situa-se na penúltima posição na ordem de preferência do artigo 11, LEF, o que prova, por si, que não houve ilegalidade na decisão agravada que deferiu a substituição da penhora por dinheiro.
4. Cabia à executada comprovar que o maquinário usado têm valor, liquidez e aceitação no mercado para efetivamente garantir a execução fiscal, e não atribuir à exequente a prova da suficiência e adequação de tais bens para assegurar o Juízo. A penhora de bens de tal natureza não assegura a execução fiscal, já que é progressiva e relevante a desvalorização pelo uso e defasagem tecnológica dos meios de produção. Por outro lado, não é raro que se alegue, depois de anos de tramitação, que a alienação de maquinários da planta industrial compromete a atividade econômica da empresa e, portanto, não deve ser permitida, a resultar, portanto, em ineficácia da própria penhora.
5. Não observado o artigo 11, LEF, a substituição é válida, na forma da jurisprudência consolidada, sendo irrelevante que uma pequena parcela da dívida tenha sido garantida originalmente por depósito judicial, a ser substituída pela penhora no rosto dos autos, já que o artigo 15, II, LEF, permite à Fazenda Pública “a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11”.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: SORVETES FRUTIQUELLO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS6194100A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SORVETES FRUTIQUELLO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS6194100A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000233-40.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SORVETES FRUTIQUELLO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS6194100A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SORVETES FRUTIQUELLO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS6194100A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde a mesma data, com correção pela taxa SELIC.

Alegou a União que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a Lei 12.973/2014 passou a prever expressamente na receita bruta todos os tributos sobre ela incidentes, o que inclui o ICMS e o ISS.

Alegou a impetrante que a compensação deve observar a prescrição quinquenal, não podendo o juiz *a quo* modular os efeitos apenas a partir de 15/03/2017.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000233-40.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SORVETES FRUTIQUELLO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS6194100A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SORVETES FRUTIQUELLO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS6194100A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "*in verbis*":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
5. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
6. Apelação da União desprovida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005184-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
IMPETRANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP9191600A
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005184-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
IMPETRANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP9191600A
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão e contradição, pois: **(1)** a imunidade da CDA 80 7 11 030054-66 foi expressamente reconhecida na Ação Declaratória 0039892-52.2008.4.01.3400, mas a Turma deixou de conhecer *ex officio* sobre a questão de ordem pública material (coisa julgada); **(2)** houve litigância de má-fé, em razão da dedução de pretensão contra fato incontroverso; **(3)** deixou de se pronunciar sobre requerimento de expedição de ofício para a Procuraria Geral da Fazenda Nacional para apuração de atos atentatórios à dignidade da justiça cometidos por seus agentes e a aplicação das sanções pertinentes; **(4)** os créditos relacionados às CDAs 80 2 11 069077-74 -IRRF e 80 6 11 126194-58 – CSRF são impenhoráveis, em virtude da natureza de recurso federal; **(5)** a constrição judicial sobre créditos do FIES equivale à penhora de faturamento e pressupõe a nomeação de administrador judicial, sendo que, *in casu*, a constrição não teve por objeto títulos públicos repassados pelo FIES em pagamento dos encargos financeiros educacionais, mas créditos decorrentes de recompra, e a expropriação não foi operacionalizada imediatamente, mas dependeu de novos lotes de recompra, segundo o cronograma do FNDE; **(7)** a constrição segue o regime jurídico dos créditos pecuniários equivalentes ao próprio faturamento da instituição de ensino, uma vez que, com a adesão do aluno ao FIES, a entidade passa a receber as mensalidades por meios diversos e, para prestar os serviços educacionais e custear as despesas, precisa da recompra periódica dos certificados; e **(8)** com o bloqueio dos créditos, a embargante fica impossibilitada de dar sequência à programação escolar, o que põe em risco a oferta de ensino, sendo que a penhora de todos os valores compromete a manutenção dos serviços e exige a adoção das cautelas típicas do bloqueio de faturamento. Requereu o prequestionamento dos artigos 11, II, 30 da Lei 6.830/1980; 1º, 7º, §1º, 9º, 10, §3º, 12 da Lei 10.260/2001; 184 do CTN; 77, II, §6º, 79, 80, I, 81, 184, 187, 485, V §3º, 489, §1º, IV, 833, IX, 866, §1º, §2º, 1.022 do CPC; 37, §6º, 150, VI, 'c', 195, §7º da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005184-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
IMPETRANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP9191600A
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“sobre a alegação de nulidade da CDA 80.7.11.030054-66, embora sustente a agravante que os débitos de PIS seriam inexigíveis, por suposto reconhecimento da imunidade tributária através de coisa julgada na ação declaratória 0039892-52.2008.4.01.3400, é certo que tal questão não foi debatida e decidida em primeiro grau, inviabilizando seu conhecimento diretamente nesta Corte, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição”*.

Asseverou o acórdão que *“Sobre os créditos do FIES, embora decorram de obrigação de pagamento às mantenedoras de instituições de ensino dos encargos educacionais relativos às operações de financiamento realizadas com recursos desse Fundo (artigo 9º da Lei 10.260/2001), são formalizados em certificados de emissão do Tesouro Nacional, representativos de títulos públicos emitidos pela União, nos termos do artigo 7º, §1º, da Lei 10.260/2001 [...]. Tratando-se, assim, de crédito documentado em título de dívida pública, representado em certificado de posse da entidade educacional, configurada a hipótese de penhora do artigo 11, II, da Lei 6.830/1980”*.

Ressaltou-se que *“nos termos do artigo 9º da Lei 10.260/2001, os certificados de dívida pública, emitidos pelo Tesouro Nacional em favor do FIES, serão destinados pelo Fies exclusivamente ao pagamento às mantenedoras de instituições de ensino dos encargos educacionais relativos às operações de financiamento realizadas com recursos desse Fundo. Por sua vez, às instituições educacionais que recebem tais certificados é possibilitada sua utilização no pagamento de contribuições previdenciárias e tributos administrados pela RFB, conforme expressa previsão do artigo 10, §3º, da Lei 10.260/2001”*.

Consignou o acórdão que *“apenas na hipótese da instituição de ensino não possuir quaisquer débitos previdenciários ou tributários é que a Lei 10.260/2001 possibilitou o resgate antecipado em dinheiro do certificado, por meio da recompra pelo Tesouro Nacional, condicionada ainda ao cumprimento, pela instituição de ensino, dos requisitos previstos no artigo 12 da Lei 10.260/2001 [...]. De fato, o dispositivo exige regularidade fiscal da instituição de ensino para resgate antecipado dos certificados, sendo a constitucionalidade de tal exigência ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2.545, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 01/08/2017”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“os certificados destinados pelo FIES às instituições de ensino são destinados exclusivamente para o pagamento de débitos previdenciários e tributários e, alternativamente, caso inexistentes débitos de tal natureza em aberto e não-parcelados, o resgate antecipado em dinheiro. Portanto, inócorre impenhorabilidade de tais créditos, pois nem de longe configuram faturamento, a exigir cumprimento de formalidades específicas, apesar de serem concedidos pelo Poder Público como contraprestação à disponibilização de vagas a estudantes para financiamento estudantil, nem mesmo de impenhorabilidade do artigo 833, IX, CPC (“recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social”), já que a própria Lei 10.260/2001, que autorizou a emissão do título, previu sua utilização no pagamento de tributos administrados pela RFB”*.

Concluiu-se que *“Não se vislumbra nem mesmo prejuízo relevante à instituição de ensino pela constrição, pois, como visto, os créditos são fornecidos com destinação específica para pagamento de contribuições previdenciárias e tributos, não havendo, desta forma, qualquer liame entre a penhora dos créditos dos certificados e eventual não-pagamento de salários de docentes, mesmo porque a existência da execução fiscal destituída de garantia, bem como de débitos em aberto, vem impedindo o resgate antecipado do crédito, tanto que não apresentados pela instituição nas oportunidades de recompra, tal como constou na decisão agravada”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11, II, 30 da Lei 6.830/1980; 1º, 7º, §1º, 9º, 10, §3º, 12 da Lei 10.260/2001; 184 do CTN; 77, II, §6º, 79, 80, I, 81, 184, 187, 485, V §3º, 489, §1º, IV, 833, IX, 866, §1º, §2º, 1.022 do CPC; 37, §6º, 150, VI, ‘c’, 195, §7º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITOS DO FIES. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. ARTIGO 7º, §1º, DA LEI 10.260/2001. PENHORA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“sobre a alegação de nulidade da CDA 80.7.11.030054-66, embora sustente a agravante que os débitos de PIS seriam inexigíveis, por suposto reconhecimento da imunidade tributária através de coisa julgada na ação declaratória 0039892-52.2008.4.01.3400, é certo que tal questão não foi debatida e decidida em primeiro grau, inviabilizando seu conhecimento diretamente nesta Corte, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição”*.

2. Asseverou o acórdão que *“Sobre os créditos do FIES, embora decorram de obrigação de ‘pagamento às mantenedoras de instituições de ensino dos encargos educacionais relativos às operações de financiamento realizadas com recursos desse Fundo’ (artigo 9º da Lei 10.260/2001), são formalizados em certificados de emissão do Tesouro Nacional, representativos de títulos públicos emitidos pela União, nos termos do artigo 7º, §1º, da Lei 10.260/2001 [...]. Tratando-se, assim, de crédito documentado em título de dívida pública, representado em certificado de posse da entidade educacional, configurada a hipótese de penhora do artigo 11, II, da Lei 6.830/1980”*.

3. Ressaltou-se que “nos termos do artigo 9º da Lei 10.260/2001, os certificados de dívida pública, emitidos pelo Tesouro Nacional em favor do FIES, ‘serão destinados pelo Fies exclusivamente ao pagamento às mantenedoras de instituições de ensino dos encargos educacionais relativos às operações de financiamento realizadas com recursos desse Fundo’. Por sua vez, às instituições educacionais que recebem tais certificados é possibilitada sua utilização no pagamento de contribuições previdenciárias e tributos administrados pela RFB, conforme expressa previsão do artigo 10, §3º, da Lei 10.260/2001”.

4. Consignou o acórdão que “apenas na hipótese da instituição de ensino não possuir quaisquer débitos previdenciários ou tributários é que a Lei 10.260/2001 possibilitou o resgate antecipado em dinheiro do certificado, por meio da recompra pelo Tesouro Nacional, condicionada ainda ao cumprimento, pela instituição de ensino, dos requisitos previstos no artigo 12 da Lei 10.260/2001 [...]. De fato, o dispositivo exige regularidade fiscal da instituição de ensino para resgate antecipado dos certificados, sendo a constitucionalidade de tal exigência ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2.545, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 01/08/2017”.

5. Aduziu o acórdão, ademais, que “os certificados destinados pelo FIES às instituições de ensino são destinados exclusivamente para o pagamento de débitos previdenciários e tributários e, alternativamente, caso inexistentes débitos de tal natureza em aberto e não-parcelados, o resgate antecipado em dinheiro. Portanto, incorre impenhorabilidade de tais créditos, pois nem de longe configuram faturamento, a exigir cumprimento de formalidades específicas, apesar de serem concedidos pelo Poder Público como contraprestação à disponibilização de vagas a estudantes para financiamento estudantil, nem mesmo de impenhorabilidade do artigo 833, IX, CPC (“recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social”), já que a própria Lei 10.260/2001, que autorizou a emissão do título, previu sua utilização no pagamento de tributos administrados pela RFB”.

6. Concluiu-se que “Não se vislumbra nem mesmo prejuízo relevante à instituição de ensino pela constrição, pois, como visto, os créditos são fornecidos com destinação específica para pagamento de contribuições previdenciárias e tributos, não havendo, desta forma, qualquer liame entre a penhora dos créditos dos certificados e eventual não-pagamento de salários de docentes, mesmo porque a existência da execução fiscal destituída de garantia, bem como de débitos em aberto, vem impedindo o resgate antecipado do crédito, tanto que não apresentados pela instituição nas oportunidades de recompra, tal como constou na decisão agravada”.

7. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11, II, 30 da Lei 6.830/1980; 1º, 7º, §1º, 9º, 10, §3º, 12 da Lei 10.260/2001; 184 do CTN; 77, II, §6º, 79, 80, I, 81, 184, 187, 485, V §3º, 489, §1º, IV, 833, IX, 866, §1º, §2º, 1.022 do CPC; 37, §6º, 150, VI, ‘c’, 195, §7º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004845-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345, FABIO LAGO MEIRELLES - SP240479

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 464/1514

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004845-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345, FABIO LAGO MEIRELLES - SP240479

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois: **(1)** a decisão é desproporcional e ilegal; **(2)** não houve esgotamento dos meios para localizar os bens da embargante e das demais empresas; e **(3)** as decisões, no caso, vêm sendo tomadas ao arremedo das garantias legais, criando-se normas e entendimentos inexistentes. Requereu o prequestionamento dos artigos 1º, §4º da LC 105/2001; 9º, 805, 806, §1º do CPC; 5º, X, XII da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004845-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345, FABIO LAGO MEIRELLES - SP240479

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que ***“a decisão agravada, direta e sucinta ao deferir o pleito fazendário, foi depois complementada pela decisão de 27/03/2017, verificando-se da respectiva fundamentação que as pesquisas de movimentação financeira e resumos das DIMOF das coexecutadas não serviram de supedâneo à solução adotada, pelo que impertinente tal impugnação”***.

Asseverou o acórdão que ***“em que pese seu nome não tenha constado expressamente do rol que seguiu o requerimento fazendário de tutela cautelar de arresto, verifica-se, nesse caso, a ocorrência de mero erro material, que em nada prejudica a extensão da pretensão formulada e os efeitos da decisão proferida, ambas no sentido do ‘bloqueio permanente das contas bancárias das coexecutadas’ [...], o que inclui, por óbvio e principalmente, a executada originária”***.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“A execução fiscal em comento já se arrasta há mais de vinte anos, sem qualquer perspectiva, até então, de extinção das respectivas obrigações, e a citação das corresponsabilizadas, determinada em março/2013, ainda não havia se efetivado em dezembro/2016, o que, somado a todo contexto fático narrado, autoriza, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes da manifestação da parte contrária, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura constrição de ativos financeiros”*.

Ressaltou-se que *“não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida, até o limite fixado pela decisão agravada, seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante”*.

Concluiu o acórdão que *“A medida foi determinada contra todas as coexecutadas, em solidariedade, até o limite integral do débito fiscal, não se revelando, assim, onerosa, desproporcional ou ilegal, como aventado, dispensando o prévio esgotamento de meios para a busca de outras garantias, ante a preferência legal do dinheiro, nos termos do artigo 11, Lei 6.830/1980 e da jurisprudência específica (AGARESP 829.905, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 17/03/2016). No entanto, ainda que assim não se considerasse, houve, no caso, o exaurimento da tentativa de constrição por vias menos onerosas – os bens indicados à penhora já se encontravam arrematados em outros processos; os bens móveis penhorados, ora resultaram em leilões negativos, ora sequer foram localizados para avaliação; restou frustrada a tentativa de constrição de ativos financeiros da agravante, e descumprida a determinação de penhora sobre o faturamento [...] pelo que inaplicável o precedente suscitado (AI 00162968720144030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 14/01/2015) à espécie”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, §4º da LC 105/2001; 9º, 805, 806, §1º do CPC; 5º, X, XII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. EMPRESAS KRAFT. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARRESTO CAUTELAR. ATIVO PERMANENTE. CONTAS BANCÁRIAS. CONTRADITÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“a decisão agravada, direta e sucinta ao deferir o pleito fazendário, foi depois complementada pela decisão de 27/03/2017, verificando-se da respectiva fundamentação que as pesquisas de movimentação financeira e resumos das DIMOF das coexecutadas não serviram de supedâneo à solução adotada, pelo que impertinente tal impugnação”*.

2. Asseverou o acórdão que *“em que pese seu nome não tenha constado expressamente do rol que seguiu o requerimento fazendário de tutela cautelar de arresto, verifica-se, nesse caso, a ocorrência de mero erro material, que em nada prejudica a extensão da pretensão formulada e os efeitos da decisão proferida, ambas no sentido do ‘bloqueio permanente das contas bancárias das coexecutadas’ [...], o que inclui, por óbvio e principalmente, a executada originária”*.

3. Aduziu o acórdão, ademais, que *“A execução fiscal em comento já se arrasta há mais de vinte anos, sem qualquer perspectiva, até então, de extinção das respectivas obrigações, e a citação das corresponsabilizadas, determinada em março/2013, ainda não havia se efetivado em dezembro/2016, o que, somado a todo contexto fático narrado, autoriza, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes da manifestação da parte contrária, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura constrição de ativos financeiros”*.

4. Ressaltou que “*não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida, até o limite fixado pela decisão agravada, seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante*”.

5. Concluiu o acórdão que “*A medida foi determinada contra todas as coexecutadas, em solidariedade, até o limite integral do débito fiscal, não se revelando, assim, onerosa, desproporcional ou ilegal, como aventado, dispensando o prévio esgotamento de meios para a busca de outras garantias, ante a preferência legal do dinheiro, nos termos do artigo 11, Lei 6.830/1980 e da jurisprudência específica [...]. No entanto, ainda que assim não se considerasse, houve, no caso, o exaurimento da tentativa de constrição por vias menos onerosas – os bens indicados à penhora já se encontravam arrematados em outros processos; os bens móveis penhorados, ora resultaram em leilões negativos, ora sequer foram localizados para avaliação; restou frustrada a tentativa de constrição de ativos financeiros da agravante, e descumprida a determinação de penhora sobre o faturamento [...] pelo que inaplicável o precedente suscitado [...] à espécie*”.

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, §4º da LC 105/2001; 9º, 805, 806, §1º do CPC; 5º, X, XII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010249-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRISTALERIA BRUXELAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740, FERNANDA ROGATIS NUNEZ - SP387036

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010249-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRISTALERIA BRUXELAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740, FERNANDA ROGATIS NUNEZ - SP387036

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento da empresa, devendo o ICMS integrar referido valor.

Houve contraminuta pelo desprovisionamento do recurso.

Em consulta ao andamento do feito de origem, foi constatada a prolação de sentença, em 08/09/2017.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010249-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRISTALERIA BRUXELAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740, FERNANDA ROGATIS NUNEZ - SP387036

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o deferimento de tutela de urgência em ação ordinária, sobrevindo sentença de procedência do pedido, conforme consta da ferramenta digital consulta do trâmite processual do feito de origem (<http://pje1g.trf3.jus.br/>).

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à tutela de urgência, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da tutela de urgência deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o deferimento de tutela de urgência.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015033-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: REYNALDO MALDONADO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015033-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: REYNALDO MALDONADO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pela União, recebida como exceção de pré-executividade, adotando os cálculos apresentados pela executada.

Alegou que: (1) indevido o recebimento da impugnação intempestiva como exceção de pré-executividade, pois não são discutidas matérias cognoscíveis de ofício ou que geram nulidade, havendo apenas alegação de excesso de execução, que exige dilação probatória e prova contábil (Súmula 393/STJ), com ofensa ao artigo 535, §3º, CPC; (2) o excesso de execução não foi devidamente motivado pela União, que deixou de apontar os supostos equívocos na conta da agravante, não sendo possível sua avaliação sem perícia; (3) a discussão envolve matéria técnico-contábil, não sendo possível acolher os cálculos da União sem esclarecimento de “*expert*”, daí a necessidade de anular-se a decisão; (4) caso não seja anulada a decisão pela necessidade da perícia, há que afastar a impugnação da União, pois os cálculos por ela elaborados divergem da coisa julgada, já que as diferenças salariais recebidas em reclamação trabalhista estão isentas do imposto de renda, efetuando-se o cálculo pelo regime de competência, conforme determinado na coisa julgada; (5) em relação ao período dos créditos trabalhistas, de 05/1992 a 04/2000, houve retenção de R\$ 25.635,67 a título de IRPF, sendo restituído R\$ 5.371,20 pela União que, dividido pelo número de meses da remuneração paga, os valores mensais encontram-se dentro da faixa de isenção tributária; e (6) excluindo-se o valor restituído, atualizou o saldo remanescente pela SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, Lei 9.250/1995, resultando em crédito a ser restituído de R\$ 47.439,03, para 31/10/2016.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, não se vislumbra inviabilidade de recebimento da petição da União (Id 992764, f. 24/5) como exceção de pré-executividade, nem ofensa à Súmula 393/STJ (“*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*”), pois se questiona em tal documento a suposta ofensa à coisa julgada, e conseqüente excesso de execução.

De fato, adotou-se na ação a “*execução invertida*”, admitida pelo Superior Tribunal de Justiça (*verbi gratia*, RESP 1.524.662, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/06/2015), em que são apresentados, inicialmente, cálculos pela executada e, somente então, intimada a exequente a apresentar os valores que entende devidos (Id 992764, f. 01/2).

No caso, a ausência de manifestação da União certificada nos autos (Id 992764, f. 20) refere-se à oportunidade para a executada manifestar-se sobre os cálculos da autora, o que não revela tratar-se da hipótese de ausência de impugnação a ensejar a imediata expedição de precatório, pois, conforme dito, houve apresentação de cálculos anteriormente pela União, em procedimento de “*execução invertida*”.

Por sua vez, a solução da divergência prescinde de prova pericial, tendo em vista a apresentação de cálculos pelas partes, acompanhadas de notas explicativas, sem complexidade, restringindo-se a discussão, em verdade, à verificação quanto ao acatamento da coisa julgada.

Desta forma, apresentada manifestação pela executada quanto à suposta ofensa à coisa julgada, hipótese de nulidade da execução, e prescindindo o julgamento de dilação probatória, possível acolher tal documento como exceção de pré-executividade.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AI 0028489-03.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJe de 10/07/2017: “PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL. CÁLCULO DA RMI - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO E COMPENSAÇÃO DOS VALORES. FIXAÇÃO DO RESÍDUO A SER PAGO. 1 - A liquidação de sentença/execução que se afasta da condenação é nula, por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade. Existindo a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. 2 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte. Constatada a presença de vícios na apuração do valor a ser pago, cabe ao magistrado acatar a provocação da parte, integrar o julgado, restaurar a autoridade da coisa julgada e declarar o valor justo a ser pago ao exequente. [...]”

No tocante aos cálculos apresentados pelas partes, a coisa julgada condenou a União ao recálculo do imposto de renda retido pela fonte pagadora pelo “*regime de caixa*”, quando do pagamento ao autor, em 2008, em reclamação trabalhista, de “*rendimentos recebidos acumuladamente (RRA)*”, relativos à remuneração devida no período de maio/1992 a abril/2000, para que, então, fossem calculados através do “*regime de competência*” (Id 992744, f. 01), reconhecendo-se a isenção, caso incidente sobre referida faixa de tributação, determinando a incidência do imposto de renda, ademais, sobre os juros de mora e sobre a correção monetária, com aplicação da taxa SELIC (Id 992744, f. 13/22).

Ocorre que o cálculo elaborado pela exequente (Id 992764, f. 13/8) considerou, de forma simplista, o valor recebido na reclamação trabalhista - relativo a diferenças remuneratórias, juros e correção monetária (R\$ 110.171,94) -, excluiu a restituição do imposto de renda daquele ano, dividiu-o pelo número de remunerações correspondentes (110 meses – maio/1992 a abril/2000, com décimo terceiro), chegando à conclusão de que, mensalmente, o valor não alcançaria a faixa de tributação, estando isenta, portanto.

Contudo, desconsiderou a tributação sobre os juros e sobre a correção monetária quando do pagamento do RRA, bem como o fato de que o autor percebe proventos de aposentadoria (Id 992734, f. 25) que, embora, isoladamente, esteja situado na faixa de isenção, se somada às diferenças salariais reconhecidas na reclamação e alocadas aos respectivos meses de competência, acarretam tributação do imposto de renda sobre tais rendimentos. Neste ponto, o cálculo da União (Id 992764, f. 06) efetuou corretamente a alocação dos valores dos RRA, com a devida incidência do imposto sobre a renda (Id 992764, f. 08).

Assim, verifica-se que os cálculos elaborados pela União encontram-se em consonância com a coisa julgada, conforme, ademais, esclarecido nas notas que os acompanharam (Id 992764, f. 04):

“Esclareço que a metodologia de cálculo utilizada foi a seguinte: 1) soma dos valores originais mensais recebidos em atraso, de forma a apurar o valor total anual realtivo a cada ano do período de 1997 a 2000; 2) adição do valor apurado na forma do item ‘1’ à base de cálculo do imposto, relativa a cada ano-calendário, de forma a apurar o valor de imposto que seria devido pelo autor acaso tivesse recebido os valores em suas épocas próprias; 3) atualização dos valores de imposto de renda adicionais apurados na forma do item ‘2’ até a data do recebimento do RRA e utilizando os mesmos índices utilizados para atualizar as verbas recebidas em atraso, apurando assim o valor de imposto de renda devido sobre o RRA na forma determinada pela decisão judicial; 4) exclusão, da base de cálculo do imposto relativa ao ano-calendário 2008, do valor recebido acumuladamente, apurando-se o saldo de imposto a restituir”.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE (RRA). REGIME DE COMPETÊNCIA. FAIXA DE ISENÇÃO. INAPLICABILIDADE. INOBSERVÂNCIA DE OUTRAS FONTES DE RENDA.

1. Possível o recebimento da petição da União como exceção de pré-executividade, sem ofensa à Súmula 393/STJ, pois se questiona em tal documento suposta ofensa à coisa julgada, hipótese de nulidade, e conseqüente excesso de execução, sendo que a solução da divergência prescinde de prova pericial, tendo em vista a apresentação de cálculos pelas partes, acompanhadas de notas explicativas, sem complexidade.

2. O cálculo elaborado pela exequente considerou, de forma simplista, o valor recebido na reclamação trabalhista acumuladamente - relativo a diferenças remuneratórias, juros e correção monetária -, excluiu a restituição do imposto de renda daquele ano, dividiu-o pelo número de remunerações correspondentes, chegando à conclusão de que, mensalmente, o valor não alcançaria a faixa de tributação, estando isenta, portanto.

3. Contudo, desconsiderou a tributação sobre os juros e sobre a correção monetária quando do pagamento do RRA, bem como o fato de que o autor percebe proventos de aposentadoria que, embora, isoladamente, situe-se na faixa de isenção, somada às diferenças salariais reconhecidas na reclamação e alocadas aos respectivos meses de competência, acarretam tributação do imposto de renda sobre tais rendimentos. Assim, o cálculo da União efetuou corretamente a alocação dos valores dos RRA, com a devida incidência do imposto sobre a renda, em obediência à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolhendo manifestação da PFN, rejeitou a oferta da executada de bens imóveis à penhora, determinando o rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros através do BACENJUD.

Alegou que: (1) ofereceu à penhora bens imóveis localizados no Município de Chapada dos Guimarães/MT, com avaliação muito superior ao valor das dívidas executadas; (2) apresentou tal oferta acompanhada da alegação de tratarem-se dos únicos bens passíveis de penhora detidos pela executada, requerendo a distribuição dinâmica da prova, nos termos do artigo 373, §1º, CPC, a fim de que a demonstração da inexistência de outros bens ficasse a cargo da PFN; (3) embora a exequente possua a prerrogativa de recusar bens à penhora, tal ato exige a expressa demonstração da existência de outros bens em melhor graduação de preferência, nos termos do artigo 11, LEF; (4) a inexistência de outros bens aptos a garantir a dívida demonstra que os bens imóveis atendem à ordem de preferência do artigo 11 da LEF, que não é absoluta, considerando que a executada não possui dinheiro, TDAs e pedras preciosas, sendo que, então, somente aqueles bens oferecidos podem garantir a dívida; e (5) a penhora dos imóveis atende, ainda, ao princípio da menor onerosidade.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/1980, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a Fazenda Nacional discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

A matéria foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime do artigo 543-C, CPC/1973, assim ementado:

REsp 1.337.790, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada. 3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". 4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. 5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora. 6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ. 7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal. 9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Na espécie, foram nomeados nove imóveis rurais (Id 519273, f. 16/8), que se situam na quarta posição na ordem de preferência do artigo 11, LEF, o que prova, por si, que não houve ilegalidade na decisão agravada. Cobia à executada comprovar que tais bens têm valor, liquidez e aceitação no mercado para efetivamente garantir a execução fiscal, e não atribuir à exequente a prova da suficiência e adequação de tais bens para assegurar o Juízo.

Logo, não observado o artigo 11, LEF, na nomeação, a recusa pela exequente é válida, na forma da jurisprudência consolidada, mesmo porque, motivada a recusa na dificuldade de alienação e na sua imprestabilidade como garantia da dívida, não sendo tais alegações impugnadas pela executada (Id 519281, f. 14):

“Os imóveis oferecidos são localizados na zona rural, em municípios fora do Estado de São Paulo, as matrículas estão desatualizadas, alguns imóveis contém restrições decorrentes de medida cautelar de caução e outros já foram transmitidos a terceiros que, supostamente, seriam os atuais proprietários [...] Logo, eventual leilão seria impossível ou, caso possível, seria frustrado”

O fato de ser elevado o valor a ser depositado ou constricto não dispensa o cumprimento dos requisitos legais para a nomeação de bens em execução fiscal, nem obsta que seja pleiteada, pela exequente, a livre penhora em busca de outros bens que possam, de forma mais adequada, assegurar a satisfação do crédito tributário exigido.

Por sua vez, embora alegue a executada que o ônus da prova da inexistência de outros bens passíveis de penhora deva ser transferido à PFN, com fundamento no artigo 373, §1º, CPC (“Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”), e que, assim, a PFN deveria motivar expressamente a recusa dos bens oferecidos na existência de outro bem específico, além da inexistência de tal exigência legal, é manifestamente destituída de razoabilidade a alegação de que a exequente detém maior acesso a elementos que demonstrem a inexistência de outros bens do que a própria executada, pois, para esta, bastaria apresentar sua declaração de bens anualmente transmitida à autoridade fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. MENOR ONEROSIDADE. UTILIDADE DA EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 373, §1º, CPC. INAPLICABILIDADE.

1. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

2. Não observado o artigo 11, LEF, na nomeação, a recusa pela exequente é válida, na forma da jurisprudência consolidada, mesmo porque, motivada a recusa na dificuldade de alienação e na sua imprestabilidade como garantia da dívida, fundamentos não impugnados pela executada.

3. Embora alegue a executada que o ônus da prova da inexistência de outros bens passíveis de penhora deva ser transferido à PFN, com fundamento no artigo 373, §1º, CPC, e que a PFN deveria motivar expressamente a recusa dos bens oferecidos na existência de outro bem específico, além da inexistir tal exigência legal, é manifestamente destituída de razoabilidade a alegação de que a exequente detém maior acesso a elementos que demonstrem a inexistência de outros bens do que a própria executada, pois, para esta, bastaria apresentar sua declaração de bens anualmente transmitida à autoridade fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009845-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: UNICER - INDUSTRIA DE PRODUTOS CERAMICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP2501150A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009845-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: UNICER - INDUSTRIA DE PRODUTOS CERAMICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, extinguindo a ação em relação às inscrições 80.2.06.094192-59, 80.3.06.006262-83, 80.6.06.190601-80, 80.6.06.190602-60, 80.7.06.051237-50 (originadas do processo administrativo 10865.450167/2001-91) e 80.3.07.000665-81 (originada do processo administrativo 10865.000846/2003-84), acolhendo alegação de prescrição, diante da insuficiência probatória de inclusão dos débitos em parcelamentos.

Alegou que: (1) através de documentos apresentados em embargos declaratórios, a PFN demonstrou que todos os débitos executados foram incluídos em programas de parcelamento; (2) através de cópia do processo administrativo 10865.450167/2001-91, demonstrou a inclusão das CDAs 80.2.06.094192-59, 80.3.06.006262-83, 80.6.06.190601-80, 80.6.06.190602-60 e 80.7.06.051237-50 no REFIS (Lei 9.964/2000) e PAES (Lei 10.864/2003); (3) por meio de extratos do sistema da RFB, demonstrou que tais débitos foram incluídos no PAEX-130 (MP 303/2006) e PAEX (Lei 11.941/2009); (4) houve demonstração documental de que o débito da CDA 80.3.07.000665-81 foi constituído de ofício em 2003, sendo apresentada impugnação pelo contribuinte, julgada pela RFB em 2004, sendo, posteriormente, incluídos no PAEX-130 (MP 303/2006) e PAEX (Lei 11.941/2009); (5) a adesão ao REFIS ocorreu entre 2000 e 2001, no PAES entre 2003 e 2005, no PAEX-130 entre 2006 e 2009, e no PAEX entre 2009 e 2014; e (6) a documentação dos autos demonstra, suficientemente, a inclusão dos débitos nos parcelamentos, que interrompem o prazo prescricional, tomando curso apenas após a rescisão do acordo, inocorrendo, assim, a causa extintiva acolhida pelo Juízo.

Houve contraminuta pelo desprovido do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009845-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

VOTO

Senhores Desembargadores, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

A propósito:

AGRESP 1.581.258, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. 2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que não é possível aferir das provas juntadas aos autos a data da entrega das declarações e, conseqüentemente, o termo inicial do prazo prescricional. Desse modo, desconstituir o acórdão recorrido e acolher a pretensão da ora agravante quanto à ocorrência da prescrição requer; necessariamente, o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Na espécie, não consta dos autos a data de entrega das DCTF's, mas os vencimentos dos tributos exigidos nas CDAs 80.2.06.094192-59, 80.3.06.006262-83, 80.6.06.190601-80, 80.6.06.190602-60, 80.7.06.051237-50, que ocorreram entre **setembro/1998 e setembro/2001** (Id 750331, f. 02/ Id 750336, f. 60).

De fato, a cópia do processo administrativo 10865.450167/2001-91 (Id 750343, f. 38 em diante), que originou tais débitos, demonstra que estiveram incluídos no parcelamento do REFIS, entre **2000 e 2001**, e no PAES, entre **2003 e 2005** (Id 750343, f. 49). Por sua vez, as cópias dos extratos das CDAs (Id 750343, f. 53, f. 57, f. 61, f. 65 e f. 69) demonstram que os débitos estiveram incluídos no PAEX da MP 303/2006, entre **2006 e 2009**, e no PAEX da Lei 11.941/2009, entre **2009 e 2014**.

Havendo adesão dos débitos a diversos parcelamentos, que interromperam a prescrição a cada pedido (RESP 1.077.282, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 13/10/2017), e durante os quais não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), houve a retomada do prazo somente depois da rescisão do último acordo, em **julho/2014**.

Assim, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento do débito mais antigo, em **setembro/1998**, e a primeira interrupção decorrente da adesão ao REFIS, em **2000**, bem como a cada rescisão e solicitação de nova adesão, com retomada do prazo pela rescisão do último acordo, em **julho/2014**, e tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em **25/11/2014** (Id 750331, f. 02), 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 **18/12/2014** (Id 750336, f. 62), não se consumou a prescrição em relação aos débitos das CDAs 80.2.06.094192-59, 80.3.06.006262-83, 80.6.06.190601-80, 80.6.06.190602-60, 80.7.06.051237-50.

Em relação ao débito CDA 80.3.07.000665-81, em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas do decurso do prazo para recurso ou impugnação, contado a partir da notificação do lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário, em casos que tais, ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN.

Neste sentido:

AAINTARESP 372.016, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 21/02/2017: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação. Precedentes: AgRg no AREsp. 800.136/RO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.3.2016; AgRg no REsp. 1.358.305/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016. 2. Agravo Interno do Estado desprovido."

No caso, constituído o débito através de lançamento de ofício, com notificação ao contribuinte em 09/06/2003 (Id 750331, f. 75/ Id 750335, f. 45), iniciou-se o processo administrativo 10865.000846/2003-84 com a impugnação administrativa do contribuinte (Id 750343, f. 71), julgado pela DRJ em **novembro/2004** (Id 750343, f. 72), período no qual esteve suspenso o início da contagem do prazo prescricional (RESP 1.113.959, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 11/03/2010).

Assim, verifica-se a inocorrência do decurso de prazo superior a cinco anos entre o encerramento do contencioso administrativo, em 2004, e a adesão ao PAEX da MP 303/2006, entre **2006 e 2009**, assim como entre este e a adesão ao PAEX da Lei 11.941/2009, entre **2009 e 2014** (Id 750343, f. 76/7), não se verificando a prescrição até o ajuizamento da execução, em **novembro/2014**, e o despacho de citação, em **dezembro/2014**.

Por fim, há que ressaltar que a insuficiência comprobatória da inclusão dos débitos em parcelamentos, como causa de interrupção e suspensão da prescrição alegada pela PFN em primeiro grau, longe de configurar deficiência instrutória, deve ser considerado pelo Juízo em favor da presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, e dos limites da exceção de pré-executividade, como incidente adequado a veicular apenas questões aferíveis de plano.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PARCELAMENTOS. CAUSAS INTERRUPTIVAS E SUSPENSIVAS. DECURSO DO QUINQUENIO INOCORRENTE.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

2. Não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento do débito mais antigo, em setembro/1998, e a primeira interrupção decorrente da adesão ao REFIS, em 2000, bem como a cada rescisão e solicitação de adesão a novo parcelamento. Retomado o prazo pela rescisão do último acordo, em julho/2014, e tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 25/11/2014, 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 18/12/2014, não se consumou a prescrição em relação aos débitos das CDAs 80.2.06.094192-59, 80.3.06.006262-83, 80.6.06.190601-80, 80.6.06.190602-60, 80.7.06.051237-50.

3. Em relação ao débito CDA 80.3.07.000665-81, em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN.

4. Constituído o débito através de lançamento de ofício, com notificação ao contribuinte em 09/06/2003, iniciou-se o processo administrativo 10865.000846/2003-84 com a impugnação administrativa do contribuinte, julgado pela DRJ em novembro/2004, período no qual esteve suspenso o início da contagem do prazo prescricional. Assim, não houve decurso de prazo superior a cinco anos entre o encerramento do contencioso administrativo, em 2004, e a adesão ao PAEX da MP 303/2006, entre 2006 e 2009, assim como entre este e a adesão ao PAEX da Lei 11.941/2009, entre 2009 e 2014, não se verificando a prescrição até o ajuizamento da execução, em novembro/2014, e o despacho de citação, em dezembro/2014.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020870-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO DE MOURA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO DE MOURA MOREIRA - SP344105

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020840-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMARO FASHION LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020980-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GERAL PARTS COMERCIO DE PECAS E ABRASIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP2529460A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020637-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORPOREOS - SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CELINA TOSHIYUKI - SP206619, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020949-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NAZIM CHUBACI

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIANE GOMES ASSUNCAO APROBATO - SP217962

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021489-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: THAILA MOURA CAMPOS STOCCO

AGRAVADO: CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA ACCESSOR RICCIOTTI - SP324765

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021180-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUIMICA BPAR LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., AQUAMARINE SPE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ1450420A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ1141230A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ1450420A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ1141230A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., AQUAMARINE SPE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ1450420A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ1141230A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ1450420A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ1141230A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO
TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, embora deferindo a medida liminar para que a RFB analise “*requerimentos de quitação antecipada*” (RQA) apresentados pelo contribuinte (processos administrativos 13811.727585/2014-10 e 13811.727583/2014-21), concedeu à Administração Tributária prazo de 30 (trinta) dias para tanto.

Alegou que o prazo deve ser reduzido para 7 (sete) dias, tendo em vista que aquele concedido pelo Juízo prejudica a pretensão do contribuinte de aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), cujo prazo encerra-se em 31/08/2017, pois “*sem a efetiva análise dos RQA das Agravantes, não se sabe se existe ou não saldo devedor dos débitos incluídos no REFIS da Copa e, portanto, as Agravantes não poderão ter a oportunidade de aderir ao PERT*”.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, e parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013398-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BROOKFIELD SAO PAULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., AQUAMARINE SPE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ1450420A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ1141230A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ1450420A, HUMBERTO LUCAS MARINI - RJ1141230A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a agravante alegue que o requerimento de quitação antecipada (RQA) de parcelamento está pendente de análise da RFB desde novembro/2014, o que ofende a exigência de razoável duração do processo (artigo 24 da Lei 11.457/2007), o artigo 33, §7º, da Lei 13.043/2014 prevê prazo específico para a hipótese, dispondo que “*a RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação*”. Assim, não se mostra desarrazoado o prazo de trinta dias concedido pelo Juízo.

De fato, a quitação antecipada envolve análise e apuração de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL, declarados pelo contribuinte como detidos e aptos a quitar saldo remanescente de parcelamento, em valores elevados (Id 907126, f. 45), justificando prazo distinto daquele previsto na Lei 11.457/2007, dada a complexidade existente, cabendo ressaltar, ainda, a existência de pedido de revisão de débitos (Id 907126, f. 97) e de valor consolidado no parcelamento (Id 907127).

Por sua vez, dentro do quinquênio previsto para análise pela RFB, há previsão expressa de suspensão da exigibilidade do débito remanescente do parcelamento (artigo 33, §6º, da Lei 13.043/2014), não se evidenciando, desta forma, dano irreparável.

Por fim, se o contribuinte considera razoável a possibilidade de não-reconhecimento dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL pela RFB, e a conseqüente exigência do saldo remanescente do parcelamento (artigo 33, §§8º e 9º da Lei 13.043/2014), possível a desistência do RQA para, assim, possibilitar a inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), mesmo porque, como já dito, inexistente mora da Administração Tributária a justificar a análise de dados contábeis complexos, e de valores vultosos, dentro de prazo tão exíguo.

Agravo de instrumento desprovido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA. ANÁLISE. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 33, §7º, LEI 13.043/2014. LEI 11.457/2007. INAPLICABILIDADE.

1. Embora o requerimento de quitação antecipada (RQA) de parcelamento esteja pendente de análise pela RFB desde novembro/2014, o artigo 33, §7º, da Lei 13.043/2014 prevê que “*a RFB dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação [antecipada]*”.

2. A quitação antecipada envolve análise e apuração de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL em valores elevados, justificando prazo distinto e dilatado em relação àquele previsto na Lei 11.457/2007.

3. Dentro do quinquênio previsto para análise, há previsão expressa de suspensão da exigibilidade do débito remanescente do parcelamento (artigo 33, §6º, da Lei 13.043/2014), não se evidenciando, desta forma, dano irreparável.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WEST SIDE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WEST SIDE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 ainda pende de publicação, não podendo ser aplicada ao caso concreto; e (2) a decisão pode sofrer modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF quanto à desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016304-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WEST SIDE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).

2. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005687-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP2038990A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005687-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP2038990A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (2) o ISS, assim como o ICMS, integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005687-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP2038990A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRESp 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005687-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP2038990A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005687-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP2038990A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (2) o ISS, assim como o ICMS, integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005687-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, FABRICIO PARZANESE DOS REIS - SP2038990A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP1806150A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013136-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DROGARIA JARINU LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013136-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DROGARIA JARINU LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, afastando-se o óbice decorrente da CDA 80.4.17.103987-87 (processo administrativo 13839.505027/2017-30).

Alegou que: (1) o débito impeditivo à emissão de certidão de regularidade fiscal decorre de valores do SIMPLES NACIONAL, declarados pelo contribuinte como pagos; (2) a autoridade fiscal desconsiderou o pagamento, passando a exigir, de forma imediata, os valores, sem notificar a agravante; (3) ao desconsiderar os pagamentos e deixar de notificar o contribuinte sobre os débitos em aberto, oportunizando a apresentação de manifestação de impugnação administrativa, houve flagrante ofensa ao princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal; e (4) tal exigência, no âmbito infraconstitucional, encontra previsão no Decreto 70.235/1972, possuindo a agravante direito subjetivo à apresentação de defesa administrativa, sendo nítido, pois, a possibilidade do reconhecimento da suspensão da exigibilidade, com fundamento no artigo 151, III, CTN.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso. Parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013136-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DROGARIA JARINU LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a agravante alegue ter informado o pagamento dos valores do SIMPLES NACIONAL no vencimento, as declarações transmitidas no período da dívida revelam que não houve qualquer vinculação a recolhimentos do contribuinte, mas apenas indicação da suspensão da exigibilidade relacionada a processo judicial em trâmite em Brasília/DF (Id 1681383, f. 01/ Id 1681479, f. 01 – autos principais).

Por sua vez, constou da contraminuta que tal ação judicial discutiu a possibilidade de utilização de TDPs no pagamento de tributos, sendo que a agravante sequer seria parte na ação que, ademais, foi julgada improcedente (Id 1075809, f. 05):

“...A impetrante alega que os débitos apontados na pesquisa de situação fiscal estariam pagos.

Entretanto, a realidade é bem diversa. O que se pretende na verdade, é a utilização de supostos créditos decorrentes de títulos da dívida pública do início do século passado para quitação dos créditos tributários em aberto. A ideia é antiga. De tempos em tempos o procedimento ganha aparência jurídica diferente, mas nunca recebeu guarida no meio jurídico.

Podem-se apontar várias inconsistências na situação fática relatada, conforme exposto a seguir.

Ora, ao contrário do que afirmou a impetrante, não existe pagamento efetuado em relação aos débitos apontados. Nos itens 5 e 6 do PGDAS, preenchido por ela mesmo, não constam dados de qualquer pagamento. Tampouco não foram juntadas guias de pagamento aos autos de modo que se pudesse obter alguma informação adicional. Repita-se, a impetrante não informou qualquer pagamento relativamente aos débitos em aberto.

No item 3 do PGDAS consta que os débitos estariam com a exigibilidade suspensa por força de decisão proferida na ação ordinária nº 0056063-11.2013.401.3400, proposta na 21ª Vara Federal do Distrito Federal.

Entretanto, constata-se que a impetrante sequer é parte da ação (documento anexo), e mesmo que fosse, o objeto não trata de matéria tributária, e sim da suposta validade dos títulos da dívida pública do início do século passado.”

Assim, o crédito foi constituído por declaração do SIMPLES NACIONAL, em que, declarados os valores devidos, e informada a suspensão da exigibilidade por ação judicial, sendo constatado, posteriormente, a insubsistência de tal causa suspensiva, o que demonstra a inexistência de causa obstativa à inscrição em dívida ativa e cobrança administrativa ou judicial, assim revelando que foi observado o devido processo legal na constituição.

Cabe ressaltar que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, 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:

AIEERESP 1.595.866, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/09/2017: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ. 1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado". 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. 3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". 4. Agravo Interno não provido."

Assim, o contribuinte, ao declarar o tributo devido com a entrega da DCTF, constituiu o crédito tributário, cabendo ao Fisco, então, exercer dever de ofício no sentido de conferir a exatidão das situações declaradas para aplicação dos efeitos legais respectivos, de que resultou constatação da exigibilidade fiscal - por inexistência, seja da suspensão da exigibilidade, seja do pagamento -, impondo a inscrição em dívida ativa, após declaração e inadimplência, além dos demais atos do procedimento específico, sem ofensa ao devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, já que o efeito automático da inadimplência é a cobrança do tributo que foi declarado.

Aliás, é o que dispõe a Súmula 436/STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. AÇÃO JUDICIAL. INSUBSISTÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. COBRANÇA IMEDIATA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.

1. No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, opera-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.

2. Neste sentido dispõe a Súmula 436/STJ ("*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*").

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000114-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA., LIRA & ASSOCIADOS ADVOCACIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000114-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA., LIRA & ASSOCIADOS ADVOCACIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência, em ação declaratória, que deixou de condenar a União em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002.

Alegou que: (1) não basta a mera concordância da União com o pedido da autora para aplicar a dispensa de honorários advocatícios prevista no artigo 19 da Lei 10.522/2002, sendo necessário o efetivo cumprimento dos requisitos legais, como a existência de julgamento em repercussão geral, em recurso repetitivo ou em jurisprudência pacífica objeto de ato declaratório da PGFN; (2) embora a União faça referência ao RESP 154.603 e RESP 179.255 como objetos da Portaria PGFN 502/2016, não se trata de julgamentos profêridos em repercussão geral ou recurso repetitivo; (3) tais precedentes não se adequam à hipótese dos autos, pois embora os julgados citados declarem a abusividade do exercício de greve de auditores fiscais em prejuízo ao direito dos importadores, aqueles precedentes referem-se à liberação de mercadorias sem o cumprimento do procedimento de desembaraço aduaneiro, enquanto a hipótese dos autos objetiva o efetivo cumprimento do procedimento, porém em oito dias; e (4) a condenação em honorários é devida em razão do princípio da causalidade e da sucumbência, somente podendo ser afastada pela incidência da norma procedimental, e não pela simples concordância da ré com o pedido.

Com contrarrazões vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000114-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISP DO BRASIL LTDA., LIRA & ASSOCIADOS ADVOCACIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, prevê que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária, *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 inexistam outros fundamentos relevantes, 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:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;”

Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido na fase de resposta (Id 1120072, f. 01/2), pelo que indevida a verba honorária.

Neste sentido:

ADRESP - 1.231.971, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 19/03/2014: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado nos embargos do devedor, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. Agravo regimental desprovido.”

AC 00270119620164039999, Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 de 22/02/2017: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO DA MULTA FISCAL MORATÓRIA E ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO. 1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002. 2. Não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública. 3. Apelação provida.”

Nem se alegue a inaplicabilidade do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, pois, embora não se vislumbre julgamento em repercussão geral ou em sede de recurso repetitivo, a hipótese dos autos – prosseguimento de procedimentos de despacho aduaneiro de mercadorias obstada por movimento grevista de servidores da alfândega da RFB – encontra-se elencada na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer” (in “http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/lista-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016#1.4_ok”), item 1.14, “a”, elaborada com fundamento no artigo 19, II, Lei 10.522/2002 (“matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda”):

“1.14 - Desembaraço aduaneiro

a) Greve - Servidores da Receita Federal

Precedentes: RESP 154.603 e RESP 179.255.

Resumo: *O particular não pode arcar com o ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, devendo as mercadorias ser liberadas para que a parte não sofra prejuízos.*”

Por sua vez, a dispensa de adoção das demais fases do procedimento de desembaraço aduaneiro, ou o cumprimento em prazo determinado, não constituem “*ratio decidendi*”, limitando-se os precedentes à fixação da tese consolidada de que “*o particular não pode ser prejudicado pela paralisação dos serviços públicos se não há a realização de vistoria para o desembaraço de mercadorias em decorrência de greve de servidores*” (RESP 154.603) e que “*não cabe ao particular 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*” (RESP 179.255).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. LISTA DE DISPENSA DE CONTESTAR E RECORRER. ARTIGO 19, §1º, LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA.

1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevê que, havendo reconhecimento da procedência do pedido pela União na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária.

2. Aplicável o dispositivo legal, pois embora não se vislumbre julgamento em repercussão geral ou em sede de recurso repetitivo, a hipótese dos autos encontra-se elencada na “*Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer*”, item 1.14, “a”, elaborada com fundamento no artigo 19, II, Lei 10.522/2002, amoldando-se a jurisprudência consolidada perfeitamente à hipótese dos autos (paralisação do despacho aduaneiro em decorrência de movimento grevista de servidores da aduana).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A9 AUDIO CINEMATOGRAFIA LTDA. - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A9 AUDIO CINEMATOGRAFIA LTDA. - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição de ativos financeiros pelo BACENJUD, sob fundamento de falta de citação da executada e inaplicabilidade do artigo 854, CPC/2015.

Alegou que: (1) aplicável o artigo 854, CPC/2015 às execuções fiscais, conforme reconhecido no enunciado interpretativo 540 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis; (2) não há conflito entre o artigo 854, CPC, e o artigo 8º, LEF, pois a necessidade de citação não foi afastada, apenas postergada; (3) difere o dispositivo do artigo 185-A, CTN, pois este trata, de forma genérica, da indisponibilidade quando não localizados outros bens passíveis de penhora, enquanto o artigo 854, CPC, cuida de constrição específica de dinheiro, independentemente de esgotamento de diligências; (4) o novo regime de constrição pelo BACENJUD foi criado para conferir maior eficácia e celeridade ao procedimento executivo, postergando a ciência e a manifestação da executada que, caso permitida de forma antecedente, poderia frustrar a garantia; e (5) os créditos executados foram constituídos através de autolançamento, demonstrando que, diferentemente do que concluiu a decisão agravada, o devedor tinha conhecimento da dívida desde o momento que deixou de recolher os valores declarados como devidos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A9 AUDIO CINEMATOGRAFIA LTDA. - EPP

VOTO

Senhores Desembargadores, embora no regime do CPC/1973 a jurisprudência estivesse consolidada quanto à imprescindibilidade de prévia citação da executada para constrição de ativos financeiros pelo BACENJUD, o advento do Código de Processo Civil/2015 trouxe significativa alteração no instituto, passando a dispensar a ciência prévia da executada:

*“Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, **sem dar ciência prévia do ato ao executado**, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução”*

A alteração no regime foi observado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao dispor em julgado que “...A orientação acima [imprescindibilidade de ciência prévia da executada para constrição de ativos financeiros] se aplica ao tema controvertido, que foi examinado à luz do CPC/1973. A disciplina dessa matéria sofreu modificações pelo CPC/2015, conforme já vem reconhecendo a doutrina processualista mais abalizada, no que diz respeito à exegese do art. 854 do novo CPC. O ponto suscitado, dessa forma, será oportunamente reexaminado no âmbito do STJ, nos apelos nobres que o discutirem à luz da novel legislação” (RESP 1.645.999, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 09/10/2017).

De fato, observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

Nem se verifica incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “*lex specialis derogat lex generalis*”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AI 0017460-19.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe de 06/03/2017: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - ART. 854, CPC - ART. 797 E 805, CPC - RECURSO REPETITIVO - AGRAVO IMPROVIDO [...] 9.A realização do bloqueio sem a prévia intimação da executada não é inválida, tendo em vista que citada, ofereceu bem à penhora, que foi recusado, sendo certo que a constrição requerida pela Fazenda tem preferência sobre as demais (art. 11, Lei nº 6.830/80). Outrossim, dispõe o Código de Processo Civil: “Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução” 10.Agravo de instrumento improvido.”

AI 0010863-34.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. LEILA PAIVA, DJe de 24/11/2016: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ART. 854, CPC/15. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material. 2. Em homenagem à perfeita cognição dos provimentos judiciais, os embargos de declaração merecem acolhimento para integrar fundamentação ao julgado, com a análise da matéria apontada no recurso. 3. Infundada a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da legalidade, visto que o artigo 854, do Código de Processo Civil dispõe expressamente que a indisponibilidade de aplicações e depósitos em dinheiro mantidos em instituições financeiras será determinada pelo juiz, a requerimento do exequente, sem a prévia ciência do executado. Isto porque, a ciência prévia do devedor quanto ao pedido da exequente, antes da efetivação da constrição, poderia inviabilizar a própria medida judicial, afigurando-se legítimo o diferimento do contraditório. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.”

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Inocorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que *“lex specialis derogat lex generalis”*. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002330-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

APELAÇÃO (198) Nº 5002330-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa Selic, com honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alegou que o ICMS, por ser tributo indireto, deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002330-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA, GOEN 3 INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA A SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059, MIGUEL BARBADO NETO - SP2759200A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse sentido:

AC 0008390-88.2010.4.03.6110, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RE 574.706. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não se conhece do recurso que traz inovações em sede recursal, como o tema do RE 574.706/PR. Precedentes. 3. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS não se inclui no conceito de receita da sociedade empresária, razão pela qual sobre tais parcelas não incide o PIS e a COFINS. 4. Conforme exaustivamente explanado no acórdão ora embargado, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça entende que é imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o pagamento. 5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 6. Embargos de declaração da União conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos da autora rejeitados."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002714-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP2300360A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

APELAÇÃO (198) Nº 5002714-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VOVO ZUZU COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP2300360A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com correção pela taxa Selic, com honorários fixados sobre o valor da condenação, observado o percentual mínimo dos incisos do artigo 85, §3º, I a V, do CPC.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 pode sofrer modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (2) não é possível a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS com contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002714-60.2017.4.03.6100

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos inter partes, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher; pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Por fim, dada a sucumbência mínima da parte autora, mantenho os honorários tal como fixados na sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
3. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
4. Dada a sucumbência mínima da parte autora, devem ser mantidos os honorários tal como fixados na sentença.
5. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007345-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANS F TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007345-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: TRANS F TRANSPORTE DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento da PFN para afastar o recolhimento antecipado de despesas de transporte de oficial de Justiça, permitindo que seja efetuado pelo sistema de ressarcimento por "*mapas mensais*".

Alegou que: (1) é indevida a determinação para adiantamento dos valores, pois a PFN efetua o ressarcimento mensal das despesas, através do sistema de mapas, em que o Juízo envia mensalmente as diligências efetuadas pelos oficiais de Justiça e o respectivo montante devido pela União, tal como previsto no artigo 28, Capítulo VI, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP; (2) a previsão de ressarcimento pelo sistema de mapas encontra-se em harmonia com o artigo 2º da Resolução CNJ 153/2012, que determina a inclusão de tais valores nas propostas orçamentárias dos Tribunais; (3) o artigo 39 da Lei 6.830/1980 dispõe que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas, e a prática de atos de seu interesse não está sujeito a depósito prévio, sendo que seu parágrafo único determina que somente ao final haverá o ressarcimento de despesas pela PFN caso vencida, previsão também contida no artigo 91, CPC; e (4) a dispensa de prévio recolhimento de despesas do oficial de Justiça encontra-se consolidada através da Súmula 4/TRF3 e na Súmula 154/TFR.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007345-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: TRANS F TRANSPORTE DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que as despesas de transporte do oficial de Justiça, nas execuções fiscais processadas na Justiça Estadual, não se encontram abrangidas na isenção do artigo 39, Lei 6.830/1980, sendo devido o seu pagamento antecipado pela Fazenda Pública:

RESP 1.144.687, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDERAL. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO. 1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual." [...] 5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária." 6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido". 7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. 8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais. 9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o

entendimento de que: **"Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."** 10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: **"Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça."** (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997) 11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) **"A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."**; e que (ii) **"de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional."** (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010). 12. Ocorre que, **malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").** 13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: EREsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; EREsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008). 14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994). 15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Tal entendimento já havia sido consolidado na Súmula 190/STJ ("Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre a Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de Justiça"), justificando-se a impossibilidade de postergação, através de recolhimento mensal, em razão do princípio da legalidade e da vedação à imposição de ônus desarrazoado a terceiro estranho à relação jurídico-processual (oficial de Justiça), daí a irrelevância da previsão de ressarcimento por "mapas mensais" em normas administrativas da Corregedoria do Tribunal de Justiça:

ROMS 38063, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe de 30/11/2012: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas - nada importando o que, em contrário, dispuser algum ato administrativo. Recurso ordinário desprovido."

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AI 0060569-06.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 23/11/2005: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS DE TRANSPORTE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. MAPAS DE DILIGÊNCIA. PAGAMENTO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO LEGAL DE ANTECIPAR O PAGAMENTO EM AÇÕES EM CURSO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. 1. Caso em que a decisão agravada afastou, motivadamente, o Provimento nº 10/03 da Corregedoria Geral de Justiça, determinando o pagamento prévio de despesas de oficial de Justiça pela exequente, Fazenda Nacional. 2. Encontra-se consolidada na jurisprudência a interpretação no sentido de que deve a Fazenda Nacional promover, contrariando o pedido de pagamento posterior através de mapas de diligência, o recolhimento antecipado do valor destinado ao custeio de despesas de transporte de oficial de Justiça, em execução fiscal que tramita perante a Justiça Estadual. 3. Conquanto tenha esta Corte, inicialmente, adotado o posicionamento em favor da pretensão fazendária, é certo que, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, foi revisada a Súmula nº 4, resultando na edição da Súmula nº 11, com o seguinte enunciado: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça". 4. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não é outro o entendimento consagrado, conforme revela a Súmula 190: "Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça". 5. Não cabe, tampouco, invocar o direito à isonomia para o fim de praticar ato em descompasso com a interpretação legal sedimentada, quanto ao dever de antecipação de despesas de oficial de Justiça, quando proposta, pela Fazenda Nacional, execução fiscal perante a Justiça Estadual. Também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não podem amparar o pleito formulado, pois é o mecanismo da Administração Fazendária que deve ser adaptado às exigências legais, e não o contrário. 6. Precedentes da Turma."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS DE TRANSPORTE DO OFICIAL DE JUSTIÇA. PAGAMENTO ANTECIPADO PELA FAZENDA PÚBLICA. RESSARCIMENTO POR "MAPAS MENSAIS". IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que as despesas de transporte do oficial de Justiça, nas execuções fiscais processadas na Justiça Estadual, não se encontram abrangidas na isenção do artigo 39, Lei 6.830/1980, sendo devido o seu pagamento antecipado pela Fazenda Pública.

2. Conquanto tenha esta Corte, inicialmente, adotado o posicionamento em favor da pretensão fazendária, é certo que, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, foi revisada a Súmula 4, resultando na edição da Súmula 11 ("Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça").

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012515-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: CARLINDO DINIZ DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012515-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: CARLINDO DINIZ DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, sob fundamento de que a constrição corresponde a valor inferior ao limite de isenção do IRPF, o que demonstra sua destinação ao sustento do devedor e de sua família.

Alegou-se que (1) a medida é reconhecida pela jurisprudência e pela legislação, possuindo a penhora de dinheiro preferência legal, não sendo exigível prévio esgotamento de outros meios para satisfação do crédito; e (2) o limite do valor previsto para isenção do imposto de Renda Pessoa Física não é impeditivo para o deferimento da penhora on line.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012515-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
AGRAVADO: CARLINDO DINIZ DA SILVA

VOTO

Senhores Desembargadores, ajuizada a execução fiscal, foi citada a executada, que deixou de nomear bens ou pagar a dívida, levando ao pedido de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, indeferido em razão do valor da execução fiscal ser inferior a "R\$ 1.903,65, equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda" indicando "tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 833, inc. IV, do CPC" (Id 865631, f. 09).

Agravou a exequente, alegando a preferência legal da penhora de dinheiro e a inaplicabilidade da isenção da tabela do imposto de renda para indeferimento da penhora *on line*.

Com razão a agravante, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido da preferência em favor da penhora de dinheiro, à luz do artigo 11, LEF, independentemente de diligência para a localização de outros bens penhoráveis.

A propósito:

RESP 1.269.372, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL RURAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor; para se efetivar a penhora online. 3. Se a Fazenda exequente não concorda com a nomeação à penhora de bem imóvel, porque não obedecida a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80, ela não pode ser compelida a aceitar outro bem, no caso de haver ativos financeiros da executada aptos à garantia da execução, uma vez que o dinheiro encontra em primeiro na ordem de preferência legal (AgRg no REsp 1248706/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) 4. Recurso especial provido."

Por sua vez, não há previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "in abstracto", da vedação legal.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0002308-91.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DO IRPF PARA RECUSA DA PENHORA ON LINE. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD, tem preferência legal, na forma dos artigos 11, LEF, 655, I, CPC/1973, e 835, I, CPC/2015, e que, assim, inexigível o prévio esgotamento de diligências para a localização de outros bens como condição para o deferimento de tal constrição por via eletrônica. 2. Não há previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar; a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "in abstracto", da vedação legal. 3. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. LIMITE DE ISENÇÃO DO IRPF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BLOQUEIO. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio de ativos financeiros requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "*in abstracto*", da vedação legal.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009603-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BRASTRAFO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009603-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BRASTRAFO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que o STF decidiu no RE 574.706 que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009603-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BRASTRAFO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, *"noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa"*. Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013052-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SGS INDUSTRIAL - INSTALACOES, TESTES E COMISSONAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG1201220A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013052-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SGS INDUSTRIAL - INSTALACOES, TESTES E COMISSONAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG1201220A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Alegou que: (1) estão preenchidos os requisitos do artigo 919, §1º, CPC, com garantia suficiente do débito, através de seguro garantia apresentado em medidas cautelares antecedentes, transferidas à ação executiva fiscal; (2) a possibilidade de dano irreparável decorre da necessidade de participação em licitações, vedada pela impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal; e (3) há manifesta probabilidade do direito nas alegações efetuadas nos embargos do devedor.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013052-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SGS INDUSTRIAL - INSTALACOES, TESTES E COMISSONAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG1201220A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil/1973, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AGARESP 480.373, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/03/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A MESMA DECISÃO. INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa. (AgRg no REsp 1.268.481/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 8/10/2013, entre outros). 2. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais, bem como a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora). 3. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, em virtude da inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental de fls. 296-301 a que se nega provimento. Recurso de fls. 302-307 não conhecido."

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AI 00218714220154030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 25/02/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - LEI 1.060/50 - IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - ISENÇÃO DE CUSTAS - LEI 9.289/96 - DIFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DOS ARGUMENTOS - LIBERAÇÃO DE VEÍCULOS - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava. 3.A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa. 4. Nesse sentido, a Súmula 481/STJ ("Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."). 5. Compulsando os autos, não comprovada a hipossuficiência alegada, através dos documentos colacionados (fl. 62), na medida em que não indicam a inexistência de patrimônio e, por outro lado, eventualmente revela a situação em 2013. 6.A existência de inscrições em cadastros de inadimplentes também não comprova a inexistência de recursos suficientes para suportar o recolhimento das custas (fls. 65/66). 7.Nos termos da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), "os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas", carecendo de interesse a agravante também no que concerne ao pedido de diferimento do pagamento de custas, que sequer tem previsão legal. 8.A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema. 9.A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC) às execuções fiscais. 10.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 11.Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." 12. Exige-se a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução. 13.Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que os argumentos da embargante, tecidos nos embargos à execução fiscal, são desprovidos de qualquer relevância: (i) nulidade das CDAs em razão da ausência de processo administrativo (trata-se, segundo o MM Juízo a quo, tendo em vista que o presente recurso não foi instruído com cópia integral do executivo de origem, de crédito tributário decorrente de tributo sujeito à lançamento por homologação, no qual o próprio contribuinte declara o crédito, prescindindo de qualquer conduta da Administração); (ii) nulidade da CDA, por inobservância ao disposto no art. 202, CTN, decorrente da falta da informação da forma de cálculos dos juros de mora, origem e natureza do crédito (embora o presente agravo de instrumento não tenha sido instruído com cópia da CDA, a própria decisão agravada afirma que o título executivo encontra-se aparelhado com a fundamentação legal pertinente); (iii) caráter confiscatório da multa. 14.Não presentes todos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, consoante disposto no art. 739-A, § 1º, CPC. 15.O bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, para garantia de débito do devedor fiduciante, por não integrar seu patrimônio, todavia, há a possibilidade de constrição sobre os direitos creditórios do executado sobre os veículos em comento, decorrentes do contrato de alienação fiduciária. 16.No caso, entretanto, dos documentos integrantes do presente recurso, depreende-se que houve a penhora dos próprios bens automotores, mas que sobre eles inexistem registrados qualquer gravame que impeça a constrição. 17.Agravo de instrumento improvido."

Atualmente, o NCPC/2015, ao tratar de tal questão, assim dispôs, na mesma linha do CPC/1973, em face do qual firmada a jurisprudência acima citada:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Na espécie, não se verifica a satisfação dos requisitos cumulativos elencados na legislação processual civil, consoante a jurisprudência colacionada.

Embora haja garantia integral da dívida executada, tal como consignado na decisão agravada, não se verifica a possibilidade de dano irreparável, já que o artigo 206, CTN, não exige atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor para impedir que a dívida executada constitua óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal. Por sua vez, insuficiente a mera alegação, efetuada em termos genéricos, de probabilidade do direito dos embargos do devedor, para fins de atribuir-lhe eficácia suspensiva, nos termos do artigo 919, §1º, CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 919, §1º, CPC. GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. DANO IRREPARÁVEL. PROBABILIDADE DO DIREITO. REQUISITOS AUSENTES.

1. A atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, nos termos do artigo 919, §1º, CPC.
2. Embora haja garantia integral da dívida executada, tal como consignado na decisão agravada, não se verifica a possibilidade de dano irreparável, já que o artigo 206, CTN, não exige atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor para impedir que a dívida executada constitua óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal. Por sua vez, insuficiente a mera alegação, efetuada em termos genéricos, de probabilidade do direito dos embargos do devedor, para fins de atribuir-lhe eficácia suspensiva.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013664-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INTELLI INDUSTRIA DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP1848580A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP1573700A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013664-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INTELLI INDUSTRIA DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP1848580A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP1573700A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS independe do depósito prévio dos referidos valores.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

Em consulta ao andamento do feito de origem, foi constatada a prolação de sentença, em 22/09/2017.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013664-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INTELLI INDUSTRIA DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP1848580A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP1573700A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o deferimento de liminar, em mandado de segurança, condicionado ao depósito das quantias controvertidas, sobrevindo sentença concessiva de ordem, conforme consta da ferramenta digital consulta do trâmite processual do feito de origem (<http://pje1g.trf3.jus.br/>).

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar deferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o deferimento de liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000287-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GREGORIO JORDAO & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP1729260A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP1847800A, RAFAELA VIOL MORITA - SP2834390A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000287-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GREGORIO JORDAO & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITATORI - SP1729260A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP1847800A, RAFAELA VIOL MORITA - SP2834390A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que o ICMS compõe o preço da mercadoria, pois integra o faturamento da empresa, devendo incidir sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões pugnando pelo não conhecimento da apelação, em virtude de ausência de impugnação específica, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000287-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GREGORIO JORDAO & FILHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO NITA TORI - SP1729260A, MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP1847800A, RAFAELA VIOL MORITA - SP2834390A

VOTO

Senhores Desembargadores, embora as razões de apelação possuam argumentos sucintos, não são impertinentes com o objeto da causa, a justificar que seja admitido o recurso.

No mérito, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, *"noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa"*. Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

O mesmo entendimento utilizado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal aplica-se ao ICMS-ST, sendo este inexigível de inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme já restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 201303768193, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 28/09/2017: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, "não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016). 2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRESP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher; pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. Embora as razões de apelação possuam argumentos sucintos, não são impertinentes com o objeto da causa, a justificar que seja admitido o recurso.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. O mesmo entendimento utilizado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal aplica-se ao ICMS-ST, sendo este inexigível de inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme já restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JACINTO HONORIO DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JACINTO HONORIO DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que Jacinto Honório Silva Neto alega erro material e contradição, pois **(1)** não há plausibilidade na alegação de sobreposição à reserva indígena localizada no município de Porto Murinho/MS, uma vez que os limites da área em litígio serão definidos após o trânsito em julgado em ação demarcatória (AD 0000003-37.1984.4.03.6000 - 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande/MS); **(2)** a ação declaratória 0012478-14.2010.4.03.6000, em trâmite na 2ª Vara Federal da mesma comarca na qual se discute a abertura da matrícula 1.154 da CRI de Porto Murinho/MS, revela erro procedimental, vez que foi aberta matrícula em jurisdição diferente sem o devido cancelamento da anterior, em desacordo com a Lei 6.015/1973; **(3)** a área indígena se localiza no município de Porto Murinho/MS e a área do embargante, no município de Corumbá /MS; **(4)** na área em litígio nunca houve posse indígena, não sendo, portanto, o caso de invocar o artigo 231, § 6º da CF; e **(5)** a recusa de emissão de certificação de georreferenciamento da área de domínio e posse legítima do embargante certificação ofende o direito de propriedade.

Requeru o prequestionamento dos artigos 1228, 1231 do CC e 5º, XXII da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002080-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: JACINTO HONORIO DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERNANDO DE SOUZA - MS2118

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer erro material ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que ***“Embora o agravante alegue ofensa a direito de propriedade, inexistente demonstração documental de que a área apresentada como de sua propriedade sobreponha-se à área descrita na matrícula 1.154, e que, ademais, relacione-se com objeto litigioso da ação de demarcação 0012478-14.2010.4.03.60000”***.

Asseverou o acórdão, ademais, que ***“embora a matrícula do imóvel 2.088 (Id 462091, f. 01/9) seja anterior ao imóvel 1.154 (Id 462100, f. 07/ Id 462101, f. 03), a certidão de registro deste comprova que seu arquivamento decorreu de homologação de demarcação administrativa da ‘Reserva Indígena KADIWÉU’, através do Decreto Presidencial 89.578/1984 [...]. Desta forma, declarado administrativamente tratar-se de ‘terras tradicionalmente ocupadas pelos índios’ (artigo 231, CF/1988), irrelevante que o agravante detenha matrícula anterior de imóvel sobre tal poligonal, ante a incidência do artigo 231, §6º, CF/1988”***.

Aduziu-se, ademais, que ***“o simples ajuizamento de ação demarcatória para discutir a validade do ato demarcatório não afasta sua eficácia, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo, tal como já decidiu a Suprema Corte”***.

Concluiu o acórdão que ***“embora a ‘certificação de georreferenciamento’ não transfira a propriedade do imóvel, permite alterações e a transferência na matrícula, o que poderia causar, ante o reconhecimento de direito indígena, enorme insegurança jurídica, influenciando, inclusive, na ação judicial de demarcação, ainda em processamento, conforme disposto no artigo 573, CPC/2015”***.

Como se observa, não houve qualquer erro material ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1228, 1231 do CC e 5º, XXII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CERTIFICADO DE GEORREFERENCIAMENTO. SOBREPOSIÇÃO DE POLIGONAIS. RESERVA INDÍGENA. DIREITO DE PROPRIEDADE. MATRÍCULA ANTERIOR. AÇÃO DE DEMARCAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ARTIGO 231, §6º, CF/1988. DECRETO PRESIDENCIAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer erro material ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“Embora o agravante alegue ofensa a direito de propriedade, inexistente demonstração documental de que a área apresentada como de sua propriedade sobreponha-se à área descrita na matrícula 1.154, e que, ademais, relacione-se com objeto litigioso da ação de demarcação 0012478-14.2010.4.03.60000”*.

2. Asseverou o acórdão, ademais, que *“embora a matrícula do imóvel 2.088 (Id 462091, f. 01/9) seja anterior ao imóvel 1.154 (Id 462100, f. 07/ Id 462101, f. 03), a certidão de registro deste comprova que seu arquivamento decorreu de homologação de demarcação administrativa da ‘Reserva Indígena KADIWÉU’, através do Decreto Presidencial 89.578/1984 [...]. Desta forma, declarado administrativamente tratar-se de ‘terras tradicionalmente ocupadas pelos índios’ (artigo 231, CF/1988), irrelevante que o agravante detenha matrícula anterior de imóvel sobre tal poligonal, ante a incidência do artigo 231, §6º, CF/1988”*.

3. Aduziu-se, ademais, que *“o simples ajuizamento de ação demarcatória para discutir a validade do ato demarcatório não afasta sua eficácia, dada a presunção de legitimidade do ato administrativo, tal como já decidiu a Suprema Corte”*.

4. Concluiu o acórdão que *“embora a ‘certificação de georreferenciamento’ não transfira a propriedade do imóvel, permite alterações e a transferência na matrícula, o que poderia causar, ante o reconhecimento de direito indígena, enorme insegurança jurídica, influenciando, inclusive, na ação judicial de demarcação, ainda em processamento, conforme disposto no artigo 573, CPC/2015”*.

5. Não houve qualquer erro material ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1228, 1231 do CC e 5º, XXII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001145-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMS INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP2594000A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP2293370A

APELAÇÃO (198) Nº 5001145-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMS INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP2594000A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP2293370A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com correção pela taxa Selic, com honorários fixados em 8% sobre o valor da causa.

Alegou que: (1) incabível o mandado de segurança para reconhecimento de indébitos anteriores à impetração do mandado de segurança; (2) a decisão proferida no RE 574.706 pode sofrer modulação dos efeitos quando do julgamento do mandado de segurança; e (3) não é possível a compensação de valores antes do trânsito em julgado da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001145-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CMS INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP2594000A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP2293370A

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente recurso deve ser conhecido em parte, haja vista que a alegação de impossibilidade de compensação de valores antes do trânsito em julgado da ação está em conformidade com os termos nos quais proferida a sentença.

Ademais, deve ser afastada a alegação do não cabimento do mandado de segurança para reconhecimento de indébitos tributários anteriores à impetração, pois, no presente caso, ocorreu o ajuizamento de ação ordinária.

No mérito, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "*noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa*". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

Nesse sentido:

AC 0008390-88.2010.4.03.6110, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 03/05/2017: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. RE 574.706. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA REJEITADOS. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. Não se conhece do recurso que traz inovações em sede recursal, como o tema do RE 574.706/PR. Precedentes. 3. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ICMS não se inclui no conceito de receita da sociedade empresária, razão pela qual sobre tais parcelas não incide o PIS e a COFINS. 4. Conforme exaustivamente explanado no acórdão ora embargado, a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça entende que é imprescindível a juntada das guias DARF para comprovar o pagamento. 5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 6. Embargos de declaração da União conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados. Embargos da autora rejeitados.”

Ante o exposto, nego provimento à apelação, conhecida em parte, e dou parcial provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. O recurso deve ser conhecido em parte, haja vista que a alegação de impossibilidade de compensação de valores antes do trânsito em julgado da ação está em conformidade com os termos nos quais proferida a sentença.
2. Deve ser afastada a alegação do não cabimento do mandado de segurança para reconhecimento de débitos tributários anteriores à impetração, pois, no presente caso, ocorreu o ajuizamento de ação ordinária.
3. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
4. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).

5. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

6. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de extratos da Receita Federal e da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de GIA do ICMS, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

7. Apelação conhecida em parte e, nesta parte, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: PRISCILA FELICIANO DE LIMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: PRISCILA FELICIANO DE LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, julgou extinta a ação sem resolução de mérito, por ausência de condição da ação, tendo em vista referir-se à cobrança de débitos inferiores a quatro anuidades devidas ao conselho profissional (2012, 2013 e 2016), descumprindo a exigência do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Alegou que “o valor de 4 (quatro) anuidades para a categoria contador no exercício em que a execução foi proposta corresponde a R\$ 2.152,00 (dois mil, cento e cinquenta e dois reais), de forma que o valor constante na petição inicial, qual seja, R\$ 2.263,60 (dois mil, duzentos e sessenta e três reais e sessenta centavos), superava o limite fixado no art. 8º, da Lei nº 12.514/11 [...] a norma inserta no art. 8º da Lei nº 12.514/11 não traz limite quanto ao número de anuidades executadas, tampouco quanto ao fato de estas serem executadas parcial ou integralmente. Com efeito, a limitação imposta pela regra em comento diz respeito ao valor executado, que deve ser igual ou superior ao montante correspondente a quatro anuidades no exercício em que a ação é ajuizada”.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000597-90.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER BRESCANSIN DE AMORES - SP227479, FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: PRISCILA FELICIANO DE LIMA

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 8º da Lei 12.514/2011, ao dispor 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”, não exige que sejam executados quatro anuidades, mas que o valor mínimo necessário para a propositura da ação executiva (somando a multa, juros e atualização monetária) seja equivalente a quatro anuidades, tomando como base o valor da anuidade na data do ajuizamento.

Neste sentido, os precedentes:

*RESP 1.524.930, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 08/02/2017: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. [...] 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que **no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.** 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a **menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).** No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.”*

RESP 1.466.562, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 02/06/2015: “**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades. II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação. III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014. IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011. V. Recurso Especial provido.”**

No caso, embora a execução fiscal refira-se à cobrança de anuidades relativas a três períodos (2012, 2013 e 2016), o valor exigido na ação proposta em 30/03/2017 é de R\$ 2.263,60, superior a quatro vezes o valor da anuidade naquela data (R\$ 538,00 x 4 = R\$ 2.152,00), nos termos do artigo 2º, I, da Resolução CFC 1.514/2016, estando, pois, cumprida a exigência do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO ATENDIDO.

1. O artigo 8º da Lei 12.514/2011, ao dispor 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”, não exige que sejam executados quatro anuidades, mas que o valor mínimo necessário para a propositura da ação executiva (somando a multa, juros e atualização monetária) seja equivalente a quatro anuidades, tomando como base o valor da anuidade na data do ajuizamento.

2. Embora a execução fiscal refira-se à cobrança de anuidades relativas a três períodos (2012, 2013 e 2016), o valor exigido na ação proposta é de R\$ 2.263,60, superior a quatro vezes o valor da anuidade naquela data, nos termos do artigo 2º, I, da Resolução CFC 1.514/2016, estando, pois, cumprida a exigência do artigo 8º da Lei 12.514/2011.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014976-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP1163430A, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP2084250A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP1163430A, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP2084250A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014976-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, BIOSINTETICA FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP2084250A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP2084250A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre receitas financeiras com alíquotas majoradas pelo Decreto 8.426/2015, permanecendo a de zero, fixada nos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005; e, sucessivamente, o reconhecimento do direito à apropriação do crédito relativo às despesas das referidas contribuições incorridas, bem como sujeição aos artigos 1º, 2º, 3º, do Decreto 8.426/2015, apenas quanto aos negócios jurídicos a partir de 01/07/2015, ou cujos efeitos sejam verificados após 01/01/2016.

Alegou que: (1) a majoração da alíquota do PIS e da COFINS por meio de alíquota viola os princípios da legalidade e da não cumulatividade; e (2) o Decreto 8.426/2015 é inconstitucional, pois fere os princípios da segurança jurídica, direito adquirido, ato jurídico perfeito, irretroatividade e anterioridade.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

Em consulta ao andamento do feito de origem, foi constatada a prolação de sentença, em 10/10/2017.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o indeferimento de liminar em mandado de segurança, sobrevivendo sentença denegatória de ordem, conforme consta da ferramenta digital consulta do trâmite processual do feito de origem (<http://pje1g.trf3.jus.br/>).

A sobrevivência de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: “TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012252-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MIRIAM MERCADO SANDOVAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, sob fundamento de que a constrição corresponde a valor inferior ao limite de isenção do IRPF, o que demonstra sua destinação ao sustento do devedor e de sua família.

Alegou-se que (1) a medida é reconhecida pela jurisprudência e pela legislação, possuindo a penhora de dinheiro preferência legal, não sendo exigível prévio esgotamento de outros meios para satisfação do crédito; e (2) o limite do valor previsto para isenção do imposto de Renda Pessoa Física não é impeditivo para o deferimento da penhora *on line*.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012252-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MIRIAM MERCADO SANDOVAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, ajuizada a execução fiscal, foi citada a executada, que deixou de nomear bens ou pagar a dívida, levando ao pedido de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, indeferido em razão do valor da execução fiscal ser inferior a "R\$ 1.903,65, equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda" indicando "tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 833, inc. IV, do CPC" (Id 854596, f. 09).

Agravou a exequente, alegando a preferência legal da penhora de dinheiro e a inaplicabilidade da isenção da tabela do imposto de renda para indeferimento da penhora *on line*.

Com razão a agravante, uma vez que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido da preferência em favor da penhora de dinheiro, à luz do artigo 11, LEF, independentemente de diligência para a localização de outros bens penhoráveis.

A propósito:

RESP 1.269.372, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 21/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL RURAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online. 3. Se a Fazenda exequente não concorda com a nomeação à penhora de bem imóvel, porque não obedecida a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80, ela não pode ser compelida a aceitar outro bem, no caso de haver ativos financeiros da executada aptos à garantia da execução, uma vez que o dinheiro encontra em primeiro na ordem de preferência legal (AgRg no REsp 1248706/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011) 4. Recurso especial provido."

Por sua vez, não há previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "in abstracto", da vedação legal.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0002308-91.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREFERÊNCIA DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DO IRPF PARA RECUSA DA PENHORA ON LINE. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD, tem preferência legal, na forma dos artigos 11, LEF, 655, I, CPC/1973, e 835, I, CPC/2015, e que, assim, inexigível o prévio esgotamento de diligências para a localização de outros bens como condição para o deferimento de tal constrição por via eletrônica. 2. Não há previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "in abstracto", da vedação legal. 3. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. LIMITE DE ISENÇÃO DO IRPF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. BLOQUEIO. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste previsão legal que estabeleça o limite mensal de isenção da tabela de imposto de renda como impenhorável, a impedir o deferimento do bloqueio de ativos financeiros requerido pela exequente, mesmo porque, nos termos do artigo 854, §3º, I, do CPC, é incumbência do executado comprovar, a intangibilidade dos valores bloqueados, sem que seja possível, desde já, avaliar a existência, "*in abstracto*", da vedação legal.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000096-24.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ABREU OLIVEIRA - SP3289750A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000096-24.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ABREU OLIVEIRA - SP3289750A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença concessiva de ordem, em mandado de segurança, que garantiu à impetrante a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN.

Alegou a impetrante que: (1) requereu ao Ministério da Saúde a adesão ao “Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde (PROSUS)”, sendo suspensa a exigibilidade de seus débitos, no âmbito da RFB e da PGFN, pela consequente moratória; (2) posteriormente, o Ministério da Saúde proferiu decisão indeferindo sua adesão ao PROSUS, em face da qual foi interposto recurso administrativo; (3) embora tal recurso suspenda a exigibilidade dos débitos incluídos na moratória, a autoridade tributária reestabeleceu a exigência das dívidas, impedindo a participação da impetrante em procedimentos licitatórios; e (4) a desconsideração da suspensão da exigibilidade decorrente do recurso administrativo ofende o artigo 5º, XXXIV, “b”, CF/1988 e artigo 151, III, CTN.

A sentença concedeu a ordem, sendo interposta apelação pela UNIÃO, alegando que: (1) a moratória concedida pela PFN no PA 10820.721616/2014-21 foi revogada ante decisão do Ministério da Saúde, na Portaria MS 567/2016, indeferindo a adesão da impetrante no PROSUS, reestabelecendo a exigibilidade, nos termos do item 12 da Nota Técnica PGFN/CDA 380/2016; (2) a concessão de moratória pela autoridade fiscal condiciona-se à adesão ao PROSUS, nos termos do artigo 38, §3º, da Lei 12.873/2013; (3) a suspensão da exigibilidade, quando do requerimento de adesão ao PROSUS, foi concedida sob condição resolútoría (artigo 30, §2º, Lei 12.873/2013), ante o decurso de trinta dias para decisão, nos termos do artigo 30, §2º, Lei 12.873/2013; (4) o recurso administrativo contra indeferimento de adesão não possui previsão de efeito suspensivo, tal como exigido pelo artigo 61, Lei 9.784/1999, não sendo aplicável o artigo 151, III, CTN, por tratar-se de recurso contra decisão do Ministério da Saúde, e não contra constituição de crédito tributário, sendo necessária a interpretação restritiva, nos termos do artigo 111, I, CTN.

Sem contrarrazões, com parecer do MPF pelo desprovimento do recurso, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000096-24.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO ABREU OLIVEIRA - SP3289750A

VOTO

Senhores Desembargadores, o deferimento de requerimento de adesão da impetrante ao “*Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde – PROSUS*” (Id 1087667, f. 01) foi efetuada pelo Ministério da Saúde, sob condição resolútoría, tendo em vista que não houve decisão sobre o pedido de adesão “*até o último dia útil do mês subsequente à apresentação do pedido de adesão*”, conforme previsto no artigo 30, §2º, Lei 12.873/2013:

“Art. 30. O Ministério da Saúde proferirá, até o último dia útil do mês subsequente à apresentação do pedido de adesão, devidamente instruído, decisão fundamentada acerca do pedido de adesão ao Prosus.”

§ 1º Verificada falha na instrução do pedido de adesão, o Ministério da Saúde solicitará à entidade de saúde privada filantrópica ou à entidade de saúde sem fins lucrativos que efetue, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização documental para instrução do procedimento, em despacho proferido no prazo previsto no caput, caso em que o prazo para análise do pedido começará a correr da data da regularização.

§ 2º Caso não seja observado o prazo previsto no caput, o pedido de adesão ao Prosus será considerado automaticamente deferido, sob condição resolútoría.”

Tal deferimento “*sob condição resolútoría*” possibilitou a concessão pela RFB/PGFN de moratória de débitos da impetrante, de acordo com o artigo 37 da Lei 12.873/2013 (Id 1087666, f. 01).

Ocorre que, posteriormente, o Ministério da Saúde apreciou o pedido de adesão da impetrante ao PROSUS, indeferindo-o ante constatação de “*inviabilidade do plano de recuperação econômico e financeira apresentada pela entidade de saúde*” (Id 1087670, f. 01/2). Em face de tal decisão, a impetrante interpôs recurso administrativo (Id 1087673, f. 01).

Embora a impetrante alegue que, pendente de análise o recurso pelo Ministério da Saúde, seria ilegal o reestabelecimento da exigibilidade das dívidas suspensas por força da concessão anterior da moratória, é certo que, em relação a tal recurso, não há previsão legal de efeito suspensivo (artigo 30, §3º, Lei 12.873/2013):

“Artigo 30 [...]”

[...]

§3º - *Em caso de indeferimento do pedido, a entidade de saúde privada filantrópica e a entidade de saúde sem fins lucrativos poderão, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de intimação da decisão, apresentar recurso, em instância única, à autoridade definida em ato do Ministro de Estado da Saúde.*”

Por sua vez, tratando-se de recurso administrativo contra decisão do Ministério da Saúde, inaplicável o artigo 151, III, CTN, incidindo a Lei 9.784/1999, que “*regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*”, e que, no artigo 61, dispõe que “*salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo*”.

Logo, sem previsão específica de efeito suspensivo para a hipótese de indeferimento de adesão ao PROSUS, não se vislumbra ilegalidade na revogação da moratória concedida com base em decisão deferitória, sob condição resolutória, do Ministério da Saúde.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AMS 0007159-04.2011.4.03.6106, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJe de 14/03/2017: “MANDADO DE SEGURANÇA - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO A TRÊS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão em regulamento, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. 2. No caso, não há previsão de efeito suspensivo ao recurso administrativo pela lei de regência - Lei Federal nº 9.784/1999. 3. O impetrante não possui direito de acesso a três instâncias administrativas - artigo 57, da Lei Federal nº 9.784/1999. Jurisprudência desta corte (TRF-3 - AMS: 201161130014022, Relator: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 08/08/2012). 4. Apelação desprovida.”

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PROSUS. ADESÃO. INDEFERIMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO DA SAÚDE. LEI 9.784/1999. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O recurso administrativo à decisão do Ministério da Saúde que indeferiu a adesão da impetrante ao PROSUS não possui previsão de efeito suspensivo (artigo 30, §3º, Lei 12.873/2013), não se aplicando o artigo 151, III, CTN, mas a Lei 9.784/1999 que, em seu artigo 61, dispõe que “*salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo*”.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000369-23.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

JUÍZO RECORRENTE: TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP5120500A, LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP2754970A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000369-23.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

JUÍZO RECORRENTE: TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP5120500A, LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP2754970A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença de procedência, em medida cautelar para antecipação de penhora, que: (1) reconheceu “o direito da autora ofertar Carta de Fiança Bancária em garantia de débito tributário federal, resultante da não-homologação dos PER/DCOMPs ns. 4224.78234.19115.1.3.02-3099 e 29766.77103.19115.1.3.02-1903, para efeito de expedição de certidão de regularidade fiscal, antes do ajuizamento da respectiva Execução Fiscal”; (2) condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00; e (3) determinou o desentranhamento da garantia fidejussória, tendo em vista o superveniente ajuizamento da ação executiva fiscal e, assim, o esgotamento da garantia prestada nos autos.

Alegou a requerente que: (1) possui débitos decorrentes de glosa de compensação não-homologada (PER/DCOMP 4224.78234.19115.1.3.02-0399 e 29766.77103.19115.1.3.02-1903) e, embora conste como impeditivo à emissão de certidão de regularidade fiscal, ainda não houve a inscrição do débito em Dívida Ativa da União, nem ajuizamento da ação executiva fiscal; (2) possível, assim, o oferecimento de carta de fiança bancária, no valor de R\$ 1.100.000,00, como antecipação de penhora em futura ação executiva fiscal, garantindo valor superior ao débito (R\$ 890.702,10), com acréscimo de 20% a título de honorários advocatícios, permitindo, assim, a emissão da CPDEN; e (3) referida garantia está prevista no artigo 9º, II, da Lei 6.830/1980, atendendo, ademais, aos requisitos da Portaria PGFN 164/2014.

Após a sentença de procedência, a União manifestou desinteresse em recorrer, pois “a questão referente à possibilidade de oferecimento de garantia, em sede de ação cautelar, cujo respectivo executivo fiscal ainda não foi ajuizado, foi julgada no RESP 1.123.669/RS, sob o rito de art. 543-C do STJ, e está prevista no Item 1.4-d) da Lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC ou pelo STJ sob a forma do art. 543-C do CPC, que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN”, nos termos da Portaria PGFN 502/2016.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000369-23.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

JUÍZO RECORRENTE: TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 551/1514

VOTO

Senhores Desembargadores, não se conhece da remessa oficial, tendo em vista o desinteresse em apelar da PFN, nos termos do item 1.5, “d”, da “*Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer*”, artigo 2º, V, Portaria PGFN 502/2016.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AMS 0010742-39.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 07/08/2017: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. PRAZO DE APRECIÇÃO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DESINTERESSE FAZENDÁRIO DE APELAR. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PERDA DE OBJETO. LIMINAR PRECÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não se conhece da remessa oficial, tendo em vista o desinteresse em apelar da PFN, nos termos do item 1.33b, da Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer; artigo 2º, I, II, III, IV, V, VI e VII, e §§ 6º, Portaria PGFN 502/2016. [...] 4. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.”

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. DESINTERESSE FAZENDÁRIO DE APELAR. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Não se conhece da remessa oficial, tendo em vista o desinteresse em apelar da PFN, nos termos do item 1.5, “d”, da “*Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer*”, artigo 2º, V, da Portaria PGFN 502/2016.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016942-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTINA SIMAO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016942-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANTINA SIMAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Santina Simão da Silva**, inconformada com a decisão de ID 2214175, proferida nos autos da demanda de rito ordinário de n.º 5000896-13.2017.403.6120, ajuizada em face da **Fazenda do Estado de São Paulo e da União**, em trâmite perante o **Juízo Federal da 2ª Vara Araraquara, SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau, dando pela ilegitimidade passiva da União, declinou da competência para processar e julgar o feito.

Alega a agravante que: a) foi proposta demanda tendente à condenação da União e da Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento das diferença de complementação de 14%, ao fim de que incida na complementação devida aos aposentados e pensionistas da extinta FEPASA; b) por força da Lei Estadual n.º 9.343/96, foi realizada a transferência da totalidade das ações da Ferrovias Paulista S/A - FEPASA para a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sendo que a incorporação, daquela por essa, foi autorizada pelo Decreto Federal n.º 2.502/98; c) posteriormente, a Lei n.º 11.483/2007 estabeleceu que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA seria sucedida pela União.

Conclui, assim, a recorrente que a União é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, mantendo-se, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

Requer, por fim, a concessão da gratuidade judicial.

A União apresentou sua resposta ao recurso (ID 1212284).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016942-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANTINA SIMAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):
Inicialmente, defiro a gratuidade judicial.

Prosseguindo, o feito de origem versa sobre o pagamento de reajuste sobre a complementação de aposentadorias e pensões de ex-ferroviários da FEPASA, em razão de dissídio coletivo movido em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucedida pela União.

A esse respeito, em recente decisão (REsp n.º 1.581.168/SP), o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade da União para figurar no polo passivo de demandas que tratam de complementação de aposentadorias oriundas da FEPASA.

Naquela oportunidade, o e. Ministro Sérgio Kukina - partindo do disposto nos arts. 1º e 17 da Lei n.º 11.483/2007, norma que dispôs sobre a revitalização do setor ferroviário - assentou que *"a União teria legitimidade para atuar nas ações revisionais de aposentadorias e pensões de ferroviários como sucessora legal da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa"*.

Mencionada decisão faz referência ao seguinte julgado da Terceira Seção daquela Corte Superior, no qual foi firmado entendimento no sentido de que a União é parte legítima nas demandas em que se discutem questões relativas à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressalvando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011)

Nesse contexto, em hipótese semelhante à dos presentes autos, esta E. Terceira Turma, no julgamento do agravo de instrumento 0013796-77.2016.403.0000, de relatoria do e. Des. Fed. Nery Junior, decidiu, na sessão ocorrida em 3 de maio do corrente ano, reconhecendo a legitimidade da União para compor o polo passivo em demanda concernente ao reajuste de 14%, objeto de dissídio coletivo movido em face da RFFSA, pleiteado por pensionistas e aposentados da extinta FEPASA, entendeu pela competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Veja-se o acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA -LEI 1.060/50 - DEFERIMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RFFSA - FEPASA - SUCESSÃO LEGAL - LEI 11.483/07 - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 35), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Logo, cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

4.O pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA incumbe-se a Fazenda Estadual, consoante disposto no Decreto nº 24.800/86 (art. 1º).

5.A incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foi autorizada pelo Decreto Federal nº 2.502, de 18/2/1998 ("É autorizada a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA.").

6. Por força da Medida Provisória nº. 353, de 22.1.2007 (convertida na Lei 11.483/2007), que dispôs sobre o término do processo de liquidação e a extinção da RFFSA, bem como da sua regulamentação (art. 3º, I, Decreto nº. 6.018/2007), operou-se a sucessão legal da RFFSA para a União.

7. Todavia, recente entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, monocraticamente, reformou acórdão proferido por esta Terceira Turma (AG 2008.03.00.041466-6), reconhecendo a legitimidade da União Federal para compor o polo passivo nas ações em que pleiteiam complementação de aposentadoria., concluindo que "a União teria legitimidade para atuar nas ações revisionais de aposentadorias e pensões de ferroviários como sucessora legal da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa."

8. *Tendo se mente o julgado acima, necessária a manutenção da União Federal no polo passivo da ação, mantendo, em consequência, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (art. 109, I, CF).*

9. *Quanto ao alegado questionamento perante a Suprema Corte, através da ACO 1505, cumpre ressaltar que o julgamento de 28/5/2015 resultou na seguinte ementa: " AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."*

10. *Inexiste qualquer decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal favoravelmente à tese defendida pela agravada, a justificar a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Estadual, não havendo, também, qualquer determinação de suspensão de outros processos.*

11. *Deferidos os benefícios da justiça gratuita e agravo de instrumento provido.*

(AI 00137967720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, e na esteira do precedente supramencionado, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, reconhecendo a legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda, firmar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA. LEI N.º 11.483/2007. UNIÃO. LEGITIMIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Tratando-se de demanda relativa ao pagamento de reajuste sobre a complementação de aposentadorias e pensões de ex-ferroviários da FEPASA, em razão de dissídio coletivo movido em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucedida pela União, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão (REsp n.º 1.581.168/SP), reconheceu a legitimidade da União para figurar no polo passivo de demandas dessa natureza.

2. Em hipótese semelhante à dos presentes autos, esta E. Terceira Turma, no julgamento do agravo de instrumento 0013796-77.2016.403.0000, na sessão de 5 de maio de 2017, reconhecendo a legitimidade da União para compor o polo passivo em demanda concernente ao reajuste de 14%, objeto de dissídio coletivo movido em face da RFFSA, pleiteado por pensionistas e aposentados da extinta FEPASA, entendeu pela competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para afastar a inclusão de despesas de capatazia no “valor aduaneiro”, para fins de cálculo de impostos incorridos no despacho aduaneiro de mercadorias.

Alegou que: (1) o artigo 4º, §3º, da IN SRF 327/2003 contradiz o “acordo de valoração aduaneira”, ao determinar que as despesas de capatazia no destino sejam incluídas no “valor aduaneiro”; (2) o artigo 8º do AVA permite apenas a inclusão no “valor aduaneiro” de despesas de transporte e manuseio incorridas até o porto de destino, enquanto a IN SRF 327/2003 determina a inclusão de despesas de capatazia incorridas após a chegada da mercadoria no porto de importação em território nacional; e (3) a IN ofende, ainda, a previsão do artigo 77 e 79 do Decreto 6.759/2009.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, e parecer do MPF pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a controvérsia dos autos cinge-se à interpretação da legislação de regência a respeito dos custos que integram o valor aduaneiro da mercadoria importada e, assim, a base de cálculo do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados, do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Cumpra transcrever os dispositivos legais pertinentes:

Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

"Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC no 13, de 2007, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 4 de junho de 2009):

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II."

Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT (Decreto 1.355/1994):

"Art. 8º.

(...)

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro;"

Afirma o contribuinte que o preceito do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003 ("os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada") é ilegal, porque alarga indevidamente a base de cálculo dos tributos incidentes na importação - valor aduaneiro - a partir de despesas fora de seu alcance, decorrentes de serviços prestados após a entrada da mercadoria em território nacional.

O entendimento fazendário, em síntese, é o de que, "para efeitos práticos", a chegada da mercadoria ao território se perfaz com o descarregamento em solo nacional, de modo que a inclusão dos custos de capatazia no valor aduaneiro possui previsão legal, nos termos do Regulamento Aduaneiro, normatização apenas aclarada pela Instrução Normativa SRF 327/2003.

Sucedo que, diversamente do alegado pela autoridade impetrada e pelo órgão fazendário, tanto o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT quanto o Regulamento Aduaneiro, conforme os dispositivos supratranscritos, limitam-se a dispor sobre a possibilidade de inclusão no valor aduaneiro de gastos até o porto ou local de importação da mercadoria. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas "até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado", compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos da norma, "onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro". Ora, não há como se furar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo "dever" no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não componha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária.

Deste modo, inafastável a conclusão de que os gastos a título de capatazia não podem ser incluídos no valor aduaneiro da mercadoria, pelo que ilegal o artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003, que assim o faz.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 1.642.020, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/09/2017: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014). 2. Recentes julgados da Segunda Turma do STJ seguiram essa orientação: REsp 1.528.204, Rel. p/ acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017; REsp 1.600.906/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/5/2017; AgInt no REsp 1.585.486/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/5/2017. 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83 desta Corte: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 5. Agravo Interno não provido."

AINTARESP 1.066.048, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte já se manifestaram no sentido de que o §3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. Nesse sentido: REsp. n. 1.239.625-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4.9.2014; e AgRg no REsp. n. 1.434.650 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.5.2015. 2. Recente julgada desta Segunda Turma seguiu essa orientação (REsp nº 1.528.204, Rel. p/ acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017). 3. Agravo interno não provido."

No mesmo sentido já julgou esta Turma:

AMS 00096091820144036104, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 31/05/2016: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. II - Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto. III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 17.12.2014, observando-se a prescrição quinquenal. IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte. VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. VII - Apelação e remessa oficial não providas."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTOS ADUANEIROS. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. "ACORDO SOBRE VALORAÇÃO ADUANEIRA". DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. O contribuinte pretende a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, IPI, COFINS-Importação e PIS-Importação (valor aduaneiro) sob o entendimento de que o preceito do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003 é ilegal, porque alarga indevidamente o valor aduaneiro, a partir de despesas fora de seu alcance, decorrentes de serviços prestados após a entrada da mercadoria em território nacional.

2. Tanto o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT quanto o Regulamento Aduaneiro, conforme os dispositivos supratranscritos, limitam-se a dispor sobre a possibilidade de inclusão no valor aduaneiro de gastos até o porto ou local de importação da mercadoria. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas "*até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado*", compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos da norma, "*onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro*". Não há como se furtar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo "*dever*" no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não componha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007174-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ORMAQ ORGANIZACAO DE MAQUINAS IMPORTACAO COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007174-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ORMAQ ORGANIZACAO DE MAQUINAS IMPORTACAO COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de pagamento dos débitos na data do vencimento.

Alegou que: (1) os débitos executados, relativos ao IRPJ-lucro presumido, foram pagos na data de vencimento, conforme comprovam as duas guias DARF juntada aos autos; (2) embora a PFN alegue que os valores foram alocados em outros débitos, não se comprovou nem se demonstrou quais seriam essas dívidas quitadas; e (3) os débitos executados não foram incluídos no REFIS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a União alegue que “os eventuais pagamentos já foram alocados para pagamento de outros débitos, eis que com a adesão da agravante ao Programa de Recuperação Fiscal os valores vão sendo alocados de acordo com a ordem estabelecida na Lei, em especial para os débitos mais antigos” (Id 725622, f. 09), consta dos autos que, conforme cópia do “Recibo de Entrega da Declaração de Recuperação Fiscal - REFIS” (Id 643720, f. 01), ao efetuar a opção pelo parcelamento, o contribuinte não incluiu a dívida executada, relativa ao IRPJ de novembro e dezembro/1995 (Id 643690, f. 01/4), tendo efetuado a adesão apenas em relação a débitos de IRPJ com vencimento a partir do terceiro trimestre/1997 (Id 643720, f. 02/4).

Portanto, inexistente motivação decorrente de inclusão dos débitos em parcelamento, para determinar a alocação dos valores pagos para quitação de débitos diversos daqueles a que foram destinados, sendo que, por diversas vezes instada a se manifestar, a PFN jamais indicou em relação a quais débitos estes valores foram utilizados.

Cabe ressaltar que, no caso, há perfeita identidade entre a dívida executada, decorrente do IRPJ com vencimento em 29/12/1995 e 31/10/1996, nos valores originários de R\$ 855,28 e R\$ 787,38 (Id 643754, f. 04), com as guias DARF apresentadas, com recolhimentos efetuados nos exatos valores (inclusive centavos), data de vencimento, com identidade do CNPJ do contribuinte e código de receita (Id 643741, f. 02), estando, portanto, devidamente demonstrada a quitação da dívida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. DARF. ALOCAÇÃO EM DÉBITOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. NÃO INCLUSÃO. RECOLHIMENTOS E DÉBITOS. PERFEITA IDENTIDADE.

1. Ao efetuar a opção pelo REFIS, o contribuinte não incluiu a dívida executada, relativa ao IRPJ de novembro e dezembro/1995, tendo efetuado a adesão apenas em relação a débitos de IRPJ com vencimento a partir do terceiro trimestre/1997, inexistindo a motivação apontada pela PFN para alocação dos valores pagos para quitação de débitos diversos daqueles a que foram destinados.

2. Há perfeita identidade entre a dívida executada, decorrente do IRPJ com vencimento em 29/12/1995 e 31/10/1996, nos valores originários de R\$ 855,28 e R\$ 787,38, com as guias DARF apresentadas, com recolhimentos efetuados nos exatos valores (inclusive centavos), data de vencimento, com identidade do CNPJ do contribuinte e código de receita, estando, portanto, devidamente demonstrada a quitação da dívida.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008894-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROBSON BARBOSA MESSIAS, ROBSON BARBOSA MESSIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008894-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROBSON BARBOSA MESSIAS, ROBSON BARBOSA MESSIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Robson Barbosa Messias ME e Robson Barbosa Messias**, inconformados com a r. decisão de f. 111-116 (integrada pelo ID 714480), proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0003845-21.2005.8.26.0663, em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Votorantim/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese,

a) a nulidade da citação realizada por Aviso de Recebimento, vez que recebida por pessoa que não representa a pessoa jurídica, tampouco faz parte de seu quadro societário;

b) a ocorrência da prescrição, ao argumento de que superado o prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito e o despacho que ordenou a citação, bem assim, a ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista o transcurso de idêntico lapso temporal entre a propositura da demanda e a citação dos executados;

c) a ilegalidade da penhora efetuada nos autos, seja porque recaída sobre imóvel alienado à Caixa Econômica Federal, seja porque inexistente a avaliação do referido bem.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso (ID 990889).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008894-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROBSON BARBOSA MESSIAS, ROBSON BARBOSA MESSIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, esclarece-se que o artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 determina que a citação, nas execuções fiscais, será realizada, via de regra, pelo correio, com aviso de recepção, considerando-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado.

Não há qualquer exigência de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado ou por seu representante legal, mesmo porque o artigo 12, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais preconiza que eles serão intimados pessoalmente da penhora, caso inexistente a assinatura na citação postal.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional reconhece a validade da citação realizada nos moldes do mencionado dispositivo, mediante a entrega da correspondência no endereço do executado, ainda que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa diversa. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ISS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. ARTS. 150, § 7º DA CF/88 E 128 DO CTN. VÍCIO NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. LEI MUNICIPAL Nº 1.603/84. DIREITO LOCAL. SUMULA 280 DO STF. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DA LEI MUNICIPAL À INICIAL DA AÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. O art. 8º, II, da Lei 6.830/80 estabelece como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, sendo certo que, como lex specialis, prevalece sobre os arts. 222, "d", e 224, do CPC, por isso que a pessoalidade da citação é dispensada, sendo despicienda, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

2. A norma inculpada no art. 12. III, da Lei 6.830/80 considera a prescindibilidade da citação pessoal, determinando que, nas hipóteses em que o AR não contiver a assinatura do executado ou de seu representante legal, impõe-se que a intimação da penhora seja feita pessoalmente, corroborando o entendimento supra.

[...]

19. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.”

(RESP 200601383810, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2008 ..DTPB:) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. AVISO RECEBIMENTO ASSINADO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. É válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra o estabelecimento do réu, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGARESP 201402606195, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/08/2015 ..DTPB:) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 8º, I, DA LEI 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA E COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA AFERIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO (ART. 174 DO CTN).

1. Afastada a alegação de nulidade da citação, regularmente efetivada nos moldes do art. 8º, I, da Lei 6.830/80 (fls. 13/14), que estabelece, como regra, na execução fiscal, a citação pelo correio, com aviso de recepção, mesmo porque, a especialidade da norma prevalece sobre os dispositivos do Código de Processo Civil. Desta feita, não é pressuposto de validade a citação pessoal do executado, sendo despicienda, inclusive, a sua assinatura no aviso de recebimento.

2. Nesse diapasão, a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 12, § 3º, determina que, nas hipóteses em que o AR não contiver a assinatura do executado ou de seu representante legal, far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado (fl. 22).

3. Ademais, o comparecimento do executado, através da oposição dos presentes embargos, supre a falta da citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em nulidade, diante da ausência de prejuízo da parte. Precedente do STJ.

[...]

14. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida, sob fundamento diverso para, com fulcro no art. 219, § 5º, reconhecer a prescrição.”

(AC 00021452320044036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.

A questão posta já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo ele se posicionado pela validade da citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra seu estabelecimento, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

Adota-se, assim, a chamada teoria da aparência, bastando, para sua validade, que a citação se dê no endereço da sociedade executada. Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 01032360220074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2010 PÁGINA: 408 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Destarte, não há qualquer nulidade na citação postal efetuada nos autos.

Relativamente ao tema da prescrição, é preciso atentar que, no presente caso, os créditos versam a respeito da multa prevista no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, aplicada em decorrência do exercício regular do poder de polícia pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Ora, tratando-se de multa cuja natureza é administrativa, ou seja, não tributária, afasta-se a incidência do Código Tributário Nacional, devendo a Administração observar as disposições do Decreto nº 20.910/1932, no que tange ao prazo quinquenal para prescrição, e a disciplina do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, no que concerne à sua suspensão. Senão, veja-se:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.”

(RESP 200802520438, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:) (grifei)

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL – LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.”

(RESP 200902125716, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/03/2010 ..DTPB:) (grifei)

No caso, não havendo notícia de impugnação na esfera administrativa, verifica-se que o crédito mais remoto tornou-se exigível em dezembro de 2000 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária - ID 714429), sendo este o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional.

Com a inscrição dos débitos em dívida ativa em dezembro de 2004, ocorreu a suspensão do prazo prescricional por 180 dias. A ação de execução fiscal foi ajuizada em junho de 2005, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, de modo que o termo final da prescrição foi a ordem de citação, proferida em novembro do mesmo ano (ID 714429).

Descabida, portanto, a alegação de prescrição, vez que não decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho ordinatório da citação.

O mesmo se diga em relação à sugestão de prescrição intercorrente.

Consoante orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente somente pode ser reconhecida quando verificado o transcurso do quinquídio legal e comprovado que a paralisação do feito, nesse interstício, decorreu de desídia do exequente (REsp nº 1164558/SP, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:).

Na hipótese, embora a citação válida do executado tenha se efetivado apenas em setembro de 2010 (ID 714434), não se verifica o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a última causa interruptiva da prescrição (despacho citatório), tampouco inércia da Fazenda Pública na condução do feito.

Pelo contrário, observa-se que o exequente promoveu as diligências úteis tendentes à estabilização da relação processual, permanecendo o processo paralisado, durante mais de três anos, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, notadamente o pedido de citação por mandado, cujo cumprimento foi intentado 1 ano 4 meses após o seu protocolo, e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, cuja carta precatória de citação foi expedida 1 ano e 10 meses após o pleito.

A propósito, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. É firme o entendimento do STJ de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica no caso concreto, já que a demora no andamento do feito se deu por motivos inerentes ao próprio mecanismo judiciário (Súmula 106/STJ).

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assentou que "Este Colegiado, já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do lapso prescritivo intercorrente em situação semelhante no sentido de que nas hipóteses em que a demora na solução da lide é imputada à própria máquina do Judiciário, como in casu, não se admite a ocorrência da prescrição" (fl. 29, e-STJ). Rever a informação lançada pelo acórdão recorrido, no que tange a contagem de prazos prescricionais, implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AINTARESP 851773, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/09/2016 ..DTPB:) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80). INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito.

2. In casu, não restou configurada a inércia da Fazenda Pública uma vez que a exequente realizou diversas diligências no sentido de identificar bens passíveis de penhora, pelo que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da exequente, de modo que não se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199; 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, v.u., DJU 28.01.2002, p. 528.

4. Apelação provida.”

(AC 00481911320124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Do mesmo modo, não merece guarida a alegação de nulidade da penhora efetuada nos autos.

Primeiramente, consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia:

“PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. PENHORA. DIREITOS. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia.

II - O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora. Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos.

Recurso não conhecido.”

(RESP 679821, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:17/12/2004 PG:00594 ..DTPB:) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. ADMÍSSIVEL A PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR.

1. Hipótese em que a União requereu a penhora sobre veículos e/ou direitos incidentes sobre os referidos bens. A penhora foi efetivada sobre veículo alienado fiduciariamente.

2. Conquanto impenhoráveis os bens gravados com o ônus da alienação fiduciária, os direitos a ele inerentes são penhoráveis, por integrarem o patrimônio do executado.

3. Apelação provida.”

(AC 00017035719984036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:19/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor; inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

2. No caso em exame, a agravante, quando das diligências no sentido de localizar bens dos devedores, a título de reforço de penhora, para satisfazer a execução, veio a localizar veículos alienados fiduciariamente, pelo que pleiteou que a penhora recaísse sobre os direitos decorrentes de tal contrato de alienação fiduciária.

3. Inviável a constrição sobre o bem alienado fiduciariamente, uma vez que este não pertence ao devedor fiduciante mas sim à instituição financeira que proporcionou a aquisição do veículo em questão. O fiduciante, somente adquire o domínio pleno do bem com o pagamento total do preço estipulado; porém, na medida em que paga as parcelas adquire direitos sobre referido bem.

4. De outra parte, o inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80 dispõe que a penhora ou arresto podem recair sobre direitos e ações.

5. Possibilidade da penhora recair sobre direitos do devedor decorrentes do contrato de alienação fiduciária. Precedente do E. STJ.

6. Agravo de instrumento provido.”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DIREITOS DE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia. **No caso, o que pretende a exequente é a penhora não do veículo em si, mas apenas dos direitos que o devedor possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária em garantia, o que é autorizado pela jurisprudência à luz do artigo 11 da LEF.**

2. Agravo provido.”

(AI 00273184520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

De fato, indubitável que é da instituição financeira a propriedade do imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária. Logo, não é viável a penhora sobre o próprio bem. Por outro lado, também é certo que, na medida das prestações que houver pago, o devedor possui direitos sobre o bem. Esses direitos, por constituírem o patrimônio do devedor e não da instituição financeira, podem ser penhorados e expropriados, até porque eles conferem - no pressuposto do adimplemento do contrato - a posse direta do bem.

No caso concreto, o que pretende a Fazenda Pública é a penhora não do imóvel em si, mas dos direitos que o executado possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária (ID 714443), o que é amplamente autorizado pela jurisprudência, à luz do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

De outro lado, a ausência de avaliação do bem penhorado não enseja, por si só, a nulidade do ato de penhora, constituindo mera irregularidade formal, que pode ser sanada posteriormente, oportunidade em que as partes terão a faculdade de impugná-la, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, conforme ressaltado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 337004/RS, o artigo 13 em questão, ao prever a concentração do auto de penhora com a avaliação dos bens, tem por escopo a economia processual, não se tratando de norma cogente, de modo a permitir que referidos atos sejam efetuados separadamente.

Sobre o tema, destaco, ainda, os precedentes deste E. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL COM GARANTIA SUFICIENTE. PENHORA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EMISSÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Tratando-se, no caso, de penhora efetivada no curso de cobrança executiva, configura-se a previsão contida no art. 206, do Código Tributário Nacional, não se justificando a recusa na emissão da certidão requerida.

2. **A ausência de avaliação dos bens penhorados constitui mera irregularidade, podendo ser posteriormente suprida.** A negativa de expedição da referida certidão somente se justificaria mediante demonstração efetiva da insuficiência da constrição à integral garantia do débito fiscal. Precedentes.

3. A prova documental carreada aos autos demonstra a suficiência dos bens dados em garantia.

4. Encontram-se presentes, portanto, os requisitos para a concessão da certidão pleiteada, nos termos do art. 206, do CTN, inexistindo elementos que fundamentem sua recusa, no que tange ao débito nº 37.030.706-2.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.”

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO BEM. NULIDADE AFASTADA. HIPOTECA. DIREITO DE SEQUELA E PREFERÊNCIA. OBSERVÂNCIA. FGTS. MULTA PELO NÃO RECOLHIMENTO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA MORATÓRIA. INADIMPLEMENTO.

1. A avaliação do bem penhorado pode ser feita a qualquer momento antes da realização do leilão ou praça, podendo, até mesmo, ser atualizada antes da comunicação da hasta pública, não se podendo falar em nulidade do ato (penhora) se a avaliação não foi realizada no mesmo ato.

2. A existência de gravame sobre o bem (hipoteca) não impede a penhora, devendo apenas se observar, nesses casos, o direito de seqüela e a eventual preferência de crédito.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a multa pelo não-recolhimento do FGTS, prevista no art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90, constitui penalidade administrativa imposta por infração à legislação trabalhista, não se confundindo com a multa moratória (art. 22, § 2º, do mesmo diploma) consecutória do inadimplemento da obrigação principal relativa aos valores devidos pelo empregador ao Fundo (AGRCC 200701306858. Rel. Min. Herman Benjamin).

4. *Apelação a que se nega provimento.*”

(AC 07102199519984036106, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 864 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROVA DOS ALEGADOS VÍCIOS DA CDA. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 3º. DA LEI 6.830/80. FALTA DE AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO NÃO NULIFICA A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA NO PERÍODO POSTERIOR À EC 8/77 ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 34 DO ADCT DA CF/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE PRAZO QUINQUÊNAL DE DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA NÃO-CONSUMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA. INEXISTÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Nos termos do artigo 3º. da Lei 6.830/80, somente a prova inequívoca afasta a presunção de liquidez da dívida regularmente inscrita

- No caso em tela, a execução subjacente está respaldada em CDA composta dos elementos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.

- Constam da CDA e do discriminativo do débito inscrito todos os elementos essenciais e respectivos fundamentos legais, de tal sorte que resta descabida a alegação de nulidade da CDA.

- A falta de avaliação do bem no momento da penhora não tem o condão de nulificar a execução, pois, nos termos do artigo 13, §1º, da Lei 6.830/80, a avaliação é relevante na fixação do lance mínimo a ser aceito no leilão, razão pela qual deve ser procedida nova avaliação antes da publicação do edital do leilão. Além disso, a falta da avaliação não impede a discussão acerca do excesso da execução que se baseia no valor constante da CDA.

- Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, anteriormente à Emenda Constitucional n.º 8, de 14/04/1977, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. A partir da EC 8/77 às referidas contribuições foi atribuído caráter meramente social, afastando-se a aplicação das regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes.

- Os critérios de aplicação da correção monetária e da multa estão previstos na CDA e fundamentados em normas editadas anteriormente aos fatos geradores.

- *Recurso de apelação improvido.*”

(AC 01017539819934039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:30/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Enfim, não prospera a pretensão recursal, por qualquer ângulo que se veja a questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR TERCEIRO. VALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/1932 E DO ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/1980. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. PENHORA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE OS DIREITOS DECORRENTES DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Citação postal: O artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 determina que a citação, nas execuções fiscais, será realizada, via de regra, pelo correio, com aviso de recepção, considerando-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Não há qualquer exigência de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado ou por seu representante legal, mesmo porque o artigo 12, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais preconiza que eles serão intimados pessoalmente da penhora, caso inexistente a assinatura na citação postal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional reconhece a validade da citação realizada nos moldes do mencionado dispositivo, mediante a entrega da correspondência no endereço do executado, ainda que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa diversa.

2. Prescrição do crédito: Tratando-se de multa cuja natureza é administrativa, ou seja, não tributária, afasta-se a incidência do Código Tributário Nacional, devendo a Administração observar as disposições do Decreto nº 20.910/1932, no que tange ao prazo quinquenal para prescrição, e a disciplina do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, no que concerne à sua suspensão. No caso em liça, não havendo notícia de impugnação na esfera administrativa, verifica-se que o crédito mais remoto tornou-se exigível em dezembro de 2000 (termo inicial para contagem de juros e correção monetária), sendo este o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional. Com a inscrição dos débitos em dívida ativa em dezembro de 2004, ocorreu a suspensão do prazo prescricional por 180 dias. A ação de execução fiscal foi ajuizada em junho de 2005, após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, de modo que o termo final da prescrição foi a ordem de citação, proferida em novembro do mesmo ano. Descabida, portanto, a alegação de prescrição, vez que não decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o despacho ordinatório da citação.

3. Prescrição intercorrente: Consoante orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente somente pode ser reconhecida quando verificado o transcurso do quinquídio legal e comprovado que a paralisação do feito, nesse interstício, decorreu de desídia do exequente (REsp nº 1164558/SP, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:). Na hipótese, embora a citação válida do executado tenha se efetivado apenas em setembro de 2010, não se verifica o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a última causa interruptiva da prescrição (despacho citatório), tampouco inércia da Fazenda Pública na condução do feito. Pelo contrário, observa-se que o exequente promoveu as diligências úteis tendentes à estabilização da relação processual, permanecendo o processo paralisado, durante mais de três anos, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, notadamente o pedido de citação por mandado, cujo cumprimento foi intentado 1 ano 4 meses após o seu protocolo, e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, cuja carta precatória de citação foi expedida 1 ano e 10 meses após o pleito.

4. Nulidade da penhora: Consolidado o entendimento da jurisprudência, firme no sentido de definir, especificamente, o que é possível penhorar no caso de bem sujeito à alienação fiduciária em garantia. No caso concreto, o que pretende a Fazenda Pública é a penhora não do imóvel em si, mas dos direitos que o executado possui, em decorrência do contrato de alienação fiduciária, o que é amplamente autorizado pela jurisprudência, à luz do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980. De outro lado, a ausência de avaliação do bem penhorado não enseja, por si só, a nulidade do ato de penhora, constituindo mera irregularidade formal, que pode ser sanada posteriormente, oportunidade em que as partes terão a faculdade de impugná-la, nos termos do artigo 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012276-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão e obscuridade, pois: **(1)** a penhora atingiu a integralidade das disponibilidades financeiras, o que comprometeu o capital de giro e a continuidade das atividades da empresa; **(2)** o balanço patrimonial demonstra patrimônio líquido negativo, com passivos maiores que ativos, e a ausência de disponibilidades financeiras para fazer frente às obrigações de curto prazo; **(3)** a análise da demonstração de resultados do exercício comprova que, até meados desse ano, a empresa acumulava prejuízo e enfrentava dificuldades, em função da crise no mercado imobiliário; e **(4)** o fato de possuir ativo circulante superior às obrigações de curto prazo não significa que a penhora de todo o dinheiro da empresa não coloque em risco suas atividades, uma vez que seu ativo circulante é formado por itens que não são imediatamente conversíveis em caixa.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012276-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“embora a agravante alegue que a constrição de ativos financeiros realizada inviabiliza a continuidade da empresa, além da prova da vocação inequívoca dos valores à finalidade essencial suscitada, a demonstração da indispensabilidade dos valores não prescinde do detalhamento da receita e balanço financeiro da empresa, de modo que insuficiente a simples alegação de que a medida inviabilizaria suas atividades”*.

Asseverou o acórdão que *“Também não pode ser acolhida mera alegação de que tal constrição deve ser afastada, por danos gerados à executada, pois defesa genérica não basta, sendo insuficiente a obstar a eficácia da prevalência da ordem legal de penhora e do princípio da execução no interesse do credor diante da natureza do crédito em cobrança. Não é suficiente, pois, mera alegação, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca do dinheiro à finalidade essencial assinalada”*.

Ressaltou-se que *“No caso, embora alegue que houve bloqueio da totalidade dos recursos financeiros da empresa (Id 855809, f. 06), a análise detida do balanço financeiro (Id 856089, f. 07/8) revela que a executada possui “ativo circulante” de mais de cento e cinquenta milhões de reais, valor muito superior às alegadas obrigações com fornecedores e prestadores de serviço vincendas, demonstrando a ausência de prejuízo relevante à continuidade, cabendo ressaltar, neste sentido, que o “ativo circulante” engloba valores de maior liquidez no patrimônio da empresa (artigo 178, §1º, Lei 6.404/1976)”*.

Concluiu-se que *“ausente comprovação de que a medida constritiva inviabiliza as atividades, não é possível acolher o pedido subsidiário para desbloqueio parcial dos valores, pois a penhora em dinheiro constitui garantia preferencial (artigo 11, Lei 6.830/1980)”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. LEVANTAMENTO. PREJUÍZO À CONTINUIDADE DA EMPRESA. ÔNUS DA PROVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“embora a agravante alegue que a constrição de ativos financeiros realizada inviabiliza a continuidade da empresa, além da prova da vocação inequívoca dos valores à finalidade essencial suscitada, a demonstração da indispensabilidade dos valores não prescinde do detalhamento da receita e balanço financeiro da empresa, de modo que insuficiente a simples alegação de que a medida inviabilizaria suas atividades”*.

2. Asseverou o acórdão que *“Também não pode ser acolhida mera alegação de que tal constrição deve ser afastada, por danos gerados à executada, pois defesa genérica não basta, sendo insuficiente a obstar a eficácia da prevalência da ordem legal de penhora e do princípio da execução no interesse do credor diante da natureza do crédito em cobrança. Não é suficiente, pois, mera alegação, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca do dinheiro à finalidade essencial assinalada”*.

3. Ressaltou-se que *“No caso, embora alegue que houve bloqueio da totalidade dos recursos financeiros da empresa, a análise detida do balanço financeiro revela que a executada possui ‘ativo circulante’ de mais de cento e cinquenta milhões de reais, valor muito superior às alegadas obrigações com fornecedores e prestadores de serviço vincendas, demonstrando a ausência de prejuízo relevante à continuidade, cabendo ressaltar, neste sentido, que o ‘ativo circulante’ engloba valores de maior liquidez no patrimônio da empresa (artigo 178, §1º, Lei 6.404/1976)”*.

4. Concluiu-se que *“ausente comprovação de que a medida constritiva inviabiliza as atividades, não é possível acolher o pedido subsidiário para desbloqueio parcial dos valores, pois a penhora em dinheiro constitui garantia preferencial (artigo 11, Lei 6.830/1980)”*.

5. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ITALY MOVEIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SIMIONI BERNARDO - SP227926, GHENIFER SUZANA NUNES JANUARIO BERNARDO - SP292763

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ITALY MOVEIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SIMIONI BERNARDO - SP227926, GHENIFER SUZANA NUNES JANUARIO BERNARDO - SP292763

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de: (1) decadência; (2) ausência de notificação prévia e ciência do débito; e (3) incompetência da Justiça Federal para cobrança de contribuições destinadas ao SESI, SENAI e SEBRAE.

Alegou que: (1) a competência para a cobrança de débitos de contribuições ao SESI, SENAI e SEBRAE é da Justiça comum estadual, nos termos da Súmula 516/STF e RE 597.031; (2) os débitos executados possuem vencimento em dezembro/1999, novembro/2004 e dezembro/2008, sendo que a inscrição em dívida ativa ocorreu apenas em maio e julho/2015, havendo decurso do prazo previsto no artigo 173, CTN; e (3) ausente o necessário ato formal de lançamento tributário, que não pode ser suprido pela mera transmissão da GFIP, permitindo a apresentação de defesa por parte do contribuinte.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ITALY MOVEIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SIMIONI BERNARDO - SP227926, GHENIFER SUZANA NUNES JANUARIO BERNARDO - SP292763

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, diferentemente do que alegou a agravante, os débitos cobrados na ação executiva possuem vencimento de janeiro/2010 a abril/2014 (Id 918600, f. 01/ Id 918724, f. 05), tendo sido declarados pelo contribuinte em GFIP, transmitidas em julho/2010 e setembro/2014, embora não pagos, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da decadência, bem como a necessidade de instauração de procedimento administrativo fiscal, conforme o teor da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Por sua vez, mesmo se não houvesse transmissão das declarações de débitos, conforme constou da decisão agravada e da manifestação da União, a agravante aderiu a parcelamento em agosto/2010, rescindido em fevereiro/2015, o que, implicando confissão de dívida, equivale às declarações para constituição e lançamento de débito.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 18/06/2010: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91. 1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres. 2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Por sua vez, os artigos 2º e 3º da Lei 11.457/2007 atribuíram à RFB a fiscalização e arrecadação das contribuições destinadas a terceiros que, nos termos do artigo 16 do mesmo diploma legal, constituem dívida ativa da União, cuja cobrança judicial compete à PGFN (artigo 23). Assim, manifesta a competência da Justiça Federal para a cobrança dos débitos relativos às contribuições destinadas ao SESI, SENAI e SEBRAE, nos termos do artigo 109, I, CF/1988, sendo impertinente a Súmula 516/STF ("*O Serviço Social da Indústria (SESI) está sujeito à jurisdição da Justiça estadual*"), pois as entidades paraestatais não figuram no pólo passivo da demanda executiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO SESI, SENAI E SEBRAE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Os débitos cobrados na ação executiva foram declarados pelo contribuinte em GFIP, embora não pagos, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da decadência, bem como a necessidade de instauração de procedimento administrativo fiscal, conforme o teor da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

2. Os artigos 2º e 3º da Lei 11.457/2007 atribuíram à RFB a fiscalização e arrecadação das contribuições destinadas a terceiros que, nos termos do artigo 16 do diploma legal, constituem dívida ativa da União, cuja cobrança judicial compete à PGFN (artigo 23), sendo manifesta a competência da Justiça Federal para a cobrança dos débitos relativos às contribuições destinadas ao SESI, SENAI e SEBRAE, nos termos do artigo 109, I, CF/1988.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000974-52.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSPOSTOS PAULINIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP1783440A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

APELAÇÃO (198) Nº 5000974-52.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSPOSTOS PAULINIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP1783440A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que: (1) a decisão proferida no RE 574.706 pende de publicação, não podendo ser aplicada ao presente caso; (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a Lei 12.973/2014 apenas excluiu da cobrança os tributos não cumulativos cobrados destacadamente, não sendo o caso do ICMS, que deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000974-52.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSPOSTOS PAULINIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP1783440A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP2277040A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher; pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000400-36.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMS S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573

APELAÇÃO (198) Nº 5000400-36.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMS S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois: (1) deixou de apreciar pedido da União sobre a análise Administração Pública quanto à existência do crédito e quantificação (no caso de sentença ilíquida); (2) a apresentação de habilitação se condiciona ao reconhecimento de crédito por decisão judicial transitada em julgado, o que não ocorreu no caso, vez que, conforme se verifica no MS 2003.61.14.009674-9, não houve o reconhecimento de créditos a compensar diante da ausência de comprovação dos recolhimentos; (3) a habilitação de crédito pressupõe apresentação de documentação comprobatória da existência dos recolhimentos indevidos; e (4) a União não pretende se esquivar de cumprir decisão transitada em julgado, e tampouco enriquecer-se sem justa causa, sendo que, se comprovada a existência dos créditos, o direito do contribuinte será reconhecido, uma vez que o interesse público, nesse caso, evidentemente não é impedir essa compensação, mas sim que seja feita corretamente.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000400-36.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMS S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“a coisa julgada no mandado de segurança afastou a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevista no artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/1998 [...], contudo indeferiu a compensação requerida de forma sucessiva, por ausência de comprovação dos recolhimentos”*.

Asseverou o acórdão que *“mesmo com a declaração judicial afastando a majoração da base de cálculo dos tributos, a autoridade tributária indeferiu pedido de habilitação prévia de créditos, para possibilitar a compensação de valores pagos indevidamente, sob fundamento de que ‘as decisões constantes do processo judicial não reconhecem o direito à compensação’”*.

Verificou o acórdão que *“no julgamento da apelação e da remessa oficial indeferiu-se a compensação tão somente porque ausente comprovação dos recolhimentos, inexistindo, portanto, vedação judicial. Tal julgado, assim, não afasta o direito à compensação na via administrativa de valores recolhidos com base de cálculo definida na legislação afastada, tendo em vista a possibilidade de comprovação dos recolhimentos na declaração de compensação, sob pena de enriquecimento sem causa do ente tributante”*.

Concluiu-se que **“não se exige comprovação de recolhimentos indevidos no pedido de habilitação de crédito, conforme previsto no artigo 82 e seguintes da IN RFB 1.300/2012, sendo tal prova requerida apenas quando de futura declaração de compensação (DCOMP)”**.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEI 9.718/1998. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO AFASTADA. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. PROVA DE RECOLHIMENTO AUSENTE. COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“a coisa julgada no mandado de segurança afastou a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevista no artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/1998 [...], contudo indeferiu a compensação requerida de forma sucessiva, por ausência de comprovação dos recolhimentos”*.
2. Asseverou o acórdão que *“mesmo com a declaração judicial afastando a majoração da base de cálculo dos tributos, a autoridade tributária indeferiu pedido de habilitação prévia de créditos, para possibilitar a compensação de valores pagos indevidamente, sob fundamento de que ‘as decisões constantes do processo judicial não reconhecem o direito à compensação’”*.
3. Verificou o acórdão que *“no julgamento da apelação e da remessa oficial indeferiu-se a compensação tão somente porque ausente comprovação dos recolhimentos, inexistindo, portanto, vedação judicial. Tal julgado, assim, não afasta o direito à compensação na via administrativa de valores recolhidos com base de cálculo definida na legislação afastada, tendo em vista a possibilidade de comprovação dos recolhimentos na declaração de compensação, sob pena de enriquecimento sem causa do ente tributante”*.
4. Concluiu-se que *“não se exige comprovação de recolhimentos indevidos no pedido de habilitação de crédito, conforme previsto no artigo 82 e seguintes da IN RFB 1.300/2012, sendo tal prova requerida apenas quando de futura declaração de compensação (DCOMP)”*.
5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LE TAVOLE COMERCIO E SERVICOS DE MOVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de nulidade da citação e consequente prescrição.

Alegou que: (1) a citação é nula, tendo impedido o oferecimento de bens e a oposição de embargos do devedor, pois foi recepcionada por pessoa estranha aos quadros sociais da empresa, e que sequer ali laborava, e que, posteriormente, através de diligência do oficial de Justiça, declarou que sequer conhecia a executada, e que aquele endereço não constituía a sede da executada; (2) sendo nula a citação, deve ser considerado como ato citatório o comparecimento espontâneo da executada, em janeiro/2015; (3) a execução fiscal refere-se à cobrança de tributos vencidos entre 04/1999 e 01/2002, momento em que iniciada a contagem do prazo prescricional, tendo decorrido mais de cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até a citação (comparecimento espontâneo); e (4) mesmo se considerada a interrupção do prazo como sendo o momento do ajuizamento da ação (25/04/2005), parte dos débitos, com vencimento entre 04/1999 a 04/2000 estariam prescritos.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LE TAVOLE COMERCIO E SERVICOS DE MOVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, assente que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

A propósito:

AGRESP 1.581.258, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. 2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que não é possível aferir das provas juntadas aos autos a data da entrega das declarações e, consequentemente, o termo inicial do prazo prescricional. Desse modo, desconstituir o acórdão recorrido e acolher a pretensão da ora agravante quanto à ocorrência da prescrição requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Ademais, assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AgRgEDclREsp 1.370.543, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor: II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inexistindo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido."

Na espécie, o vencimento dos tributos relativos ao SIMPLES ocorreu entre abril/1999 e janeiro/2002 (Id 863005, f. 01/ Id 863012, f. 05), e as respectivas declarações simplificadas foram transmitidas em **30/05/2000**, 04/05/2001, 27/05/2002 e 30/05/2003 (Id 863020, f. 38), ou seja, "até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores" (artigo 7º da Lei 9.317/1996), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, mais precisamente em **25/04/2005** (Id 863005, f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal.

Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

Houve, no caso, comparecimento espontâneo da executada aos autos em 28/01/2015, através da oposição da exceção de pré-executividade (Id 863017, f. 37). Para o decurso de tal prazo concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão da executada.

Com efeito, ajuizada a execução, em 25/04/2005 (Id 863005, f. 02), houve despacho de citação, em 29/04/2005, sendo a carta de citação expedida na mesma data (Id 863012, f. 06), tendo retornado negativa, com informação de “mudou-se”, em 20/06/2005 (Id 863012, f. 08/ Id 863014, f. 02). Aberto vista à PFN, em 10/02/2006 (Id 863014, f. 04), a exequente requereu, em 17/03/2006, a citação da pessoa jurídica no endereço dos sócios (Id 863014, f. 06), deferido em 03/04/2006 (Id 863014, f. 12), sendo a carta de citação expedida em 06/04/2006 (Id 863014, f. 13). Em 16/11/2006, foram juntadas as cartas de citação cumpridas positiva e negativamente (Id 863014, f. 17/22), sendo efetuada vista dos autos à PFN em 05/11/2007 (Id 863014, f. 23), que requereu, em 18/01/2008, a penhora de bens no endereço em que houve a citação da empresa executada (Id 863014, f. 25). A diligência foi deferida, em 11/03/2008 (Id 863016, f. 03), sendo expedida carta precatória para tanto, em 26/03/2008 (Id 863016, f. 05), recepcionada no Juízo deprecado, em 04/04/2008 (Id 863016, f. 08). Em 17/09/2008 foi certificado pela Secretária do Juízo deprecante que a carta precatória não havia retornado (Id 863016, f. 09), sendo expedido, em 24/09/2008, ofício solicitando sua devolução com devido cumprimento (Id 863016, f. 12), sendo prontamente devolvida pelo Juízo deprecante, constando que, na diligência, o oficial de Justiça constatou que a empresa e seu representante legal não estavam localizadas em tal endereço (Id 863016, f. 21). Sendo aberta vista à PFN, em 04/09/2009, foi requerida a penhora através do BACENJUD (Id 863016, f. 25), deferida em 25/11/2009 (Id 863016, f. 28), sendo efetuada a consulta negativa em 02/12/2009 (Id 863016, f. 32/3). Aberto vista à PFN em 26/10/2010 (Id 863016, f. 34), foi requerida a suspensão do processo por cento e vinte dias (Id 863017, f. 02). Em 29/11/2010, a PFN juntou petição informando que, em consulta ao CRI, inexistem bens imóveis em nome da executada (Id 863017, f. 11). Aberta vista dos autos à PFN apenas em 13/09/2013 (Id 863017, f. 13), protocolizou petição em 22/11/2013 (Id 863017, f. 15), juntada nos autos em 30/05/2014 (Id 863017, f. 13), requerendo a penhora no endereço dos sócios constantes da JUCESP, sendo determinada pelo Juízo a apresentação de cálculo do saldo atualizado da dívida, em 30/05/2014 (Id 863017, f. 31), aberto vista à PFN em 22/08/2014 (Id 863017, f. 32). A PFN apresentou o cálculo em 12/12/2014 (Id 863017, f. 33), juntado em 19/12/2014 (Id 863017, f. 32), sendo que, apenas em 29/01/2015 houve a juntada da exceção de pré-executividade oposta pela executada (Id 863017, f. 35), considerando-se, assim, citada a partir de então, nos termos do artigo 214, §1º, CPC/1973, demonstrando, portanto, que foi decisiva a demora imputável ao mecanismo judiciário, autorizando a aplicação da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AGRESP 1.479.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 16/12/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. 1. A interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação, quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. 2. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor; pois esta análise demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Estando assim configurada a citação, a partir do comparecimento espontâneo nos autos da executada, através da oposição de exceção de pré-executividade, sem demora imputável à exequente, não se vislumbra prescrição da pretensão executória, sendo impertinente que a citação por carta não tenha sido válida, mesmo porque, todas as diligências foram efetuadas nos endereços constantes dos cadastros da JUCESP e da RFB informados pelos próprios interessados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO “A QUO”. TRANSMISSÃO DE DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. INTERRUÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. DEMORA DECORRENTE DA TRAMITAÇÃO DO FEITO. OMISSÃO DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. CARTA DE CITAÇÃO. NULIDADE. IMPERTINÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio prescricional corresponde à data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior, sendo que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. O vencimento dos tributos relativos ao SIMPLES ocorreu entre abril/1999 e janeiro/2002, e as respectivas declarações simplificadas foram transmitidas em 30/05/2000, 04/05/2001, 27/05/2002 e 30/05/2003, ou seja, “até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores” (artigo 7º da Lei 9.317/1996), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, mais precisamente em 25/04/2005, dentro, portanto, do prazo quinquenal.

3. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

4. Houve, no caso, comparecimento espontâneo da executada aos autos em 28/01/2015, através da oposição da exceção de pré-executividade. Para o decurso de tal prazo concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão da executada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015034-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015034-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição, parcelamento no PROSUS e imunidade de entidades beneficentes.

Alegou que: (1) constitui entidade beneficente de assistência à saúde, detentora de CEBAS (certificação de entidade beneficente); e (2) foi deferida sua adesão ao “PROSUS - Programa de fortalecimento das entidades privadas filantrópicas e de entidades sem fins lucrativos que atuam na área da saúde”, o que implica suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos na moratória, sob condição resolutória, até ulterior manifestação da Administração Pública, nos termos do artigo 151, I, CTN.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015034-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe ressaltar que o presente recurso devolve questões em menor extensão que a exceção de pré-executividade, limitando-se à alegação de imunidade e inclusão de débitos em moratória.

Inicialmente, verifica-se a irrelevância da imunidade prevista no artigo 195, §7º, CF/1988, de entidades beneficentes, tendo em vista os débitos executados referem-se a tributos retidos na fonte, que deixaram de ser repassados ao Fisco.

Por sua vez, o deferimento pelo Ministério da Saúde da inclusão no PROSUS (Id 992855, f. 02/3), sob condição resolutória, em razão de extrapolação de prazo de análise (artigo 30, §2º, Lei 12.873/2013), não implica automática adesão dos débitos na moratória, tanto que o artigo 37 da Lei 12.873/2013 prevê a faculdade de requerer à RFB/PGFN a concessão do benefício, dentro do prazo de até noventa dias:

“Art. 37. Deferido o pedido de adesão ao Prosus, a entidade de saúde privada filantrópica e a entidade de saúde sem fins lucrativos poderão solicitar, na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de seu domicílio tributário, pedido de moratória, até 90 (noventa) dias após o deferimento do pedido de adesão.”

§ 1º A moratória será concedida pelo prazo de 180 (cento e oitenta) meses e terá por objetivo viabilizar a superação da situação transitória de crise econômico-financeira da entidade privada filantrópica ou da entidade sem fins lucrativos, a fim de permitir a manutenção de suas atividades.

§ 2º A moratória abrangerá o montante das dívidas vencidas no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, até o mês anterior ao da publicação da regulamentação de que trata o art. 43 desta Lei, com respectivos acréscimos legais”.

No caso, a documentação fiscal revela a plena exigibilidade da dívida executada (Id 992824, f. 05/8 e Id 992824, f. 09/12), sem prova de que a moratória requerida foi deferida (Id 992846, f. 02), o que se revela imprescindível, tendo em vista que somente após seu deferimento seria possível reconhecer a ocorrência da hipótese do artigo 151, I, CTN, conforme consta do artigo 38, §1º, Lei 12.873/2013:

“Art. 38. O pedido de moratória deverá vir acompanhado de autorização do gestor local do SUS para a retenção mensal pela União, para fins de pagamento das obrigações tributárias correntes, de valores do Fundo Nacional de Saúde que lhe seriam destinados para fins de repasse à entidade de saúde privada filantrópica ou à entidade de saúde sem fins lucrativos que requereu adesão ao Prosus.

§ 1º Concedida a moratória, seus efeitos ocorrerão a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do pedido.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMUNIDADE DE ENTIDADES BENEFICENTES. IRRELEVÂNCIA. TRIBUTO RETIDO NA FONTE NÃO REPASSADO. PROSUS. DEFERIMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS EM MORATÓRIA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

1. Irrelevante a alegação de imunidade do artigo 195, §7º, CF/1988, tendo em vista que os débitos executados referem-se a tributos retidos na fonte pela executada, que deixaram de ser repassados ao Fisco.

2. O deferimento pelo Ministério da Saúde do PROSUS não implica automática inclusão dos débitos na moratória, tanto que o artigo 37 da Lei 12.873/2013 prevê a faculdade de requerer à RFB/PGFN a concessão do benefício.

3. A documentação fiscal revela a plena exigibilidade da dívida executada, sem prova de que a moratória requerida foi deferida, o que se revela imprescindível, tendo em vista que somente após seu deferimento seria possível reconhecer a ocorrência da hipótese do artigo 151, I, CTN, conforme consta do artigo 38, §1º, Lei 12.873/2013.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015214-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ISP DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015214-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para afastar a majoração da “Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998”, promovida através da Portaria MF 257/2011.

Alegou que: (1) a majoração da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, autorizada pelo artigo 3º, §2º, da Lei 9.718/1998, ofende o princípio da reserva legal tributária; (2) a relevante alteração do valor da taxa revela-se superior a qualquer índice de inflação aplicável desde a última alteração de valor, permitindo concluir que não houve mera atualização da base de cálculo, nos termos do artigo 97, §2º, CTN, mas efetiva majoração de tributo; e (3) a Portaria não observou a Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 02/2011, que concluiu por reajuste muito inferior ao aplicado, não havendo, assim, vinculação do aumento a custos da operação e de investimentos no SISCOMEX.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, e manifestação do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015214-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ISP DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, cinge-se a controvérsia nestes autos à impugnação da constitucionalidade da Portaria MF 257/2011, de seguinte teor:

"Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Segundo a agravante, o ato infralegal em referência não poderia promover aumento da taxa de registro do SISCOMEX em percentual de mais de 500%, tal como ocorrido, pois a autorização constante da lei instituidora do tributo (Lei 9.716/1998) delegou ao Ministério da Fazenda apenas o reajuste da exação, de modo que sua efetiva majoração depende de lei em sentido estrito, nos termos constitucionais.

Estes os termos da previsão legal pertinente:

"Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.

§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975."

Assentadas tais premissas, é pertinente que se observe, de início, que a Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "*variação dos custos de operação e dos investimentos*" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Deste modo, a exposição da disparidade entre a majoração da alíquota e a variação, entre 1998 e 2011 (interstício em que a taxa não sofreu qualquer alteração), da inflação por índices como o IGP-DI, INPC e IPCA, não permite a identificação, por si, de ilegalidade ou inconstitucionalidade no reajuste promovido.

Desta percepção deriva que, a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada. Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos, vez que o ponto restou não mais que mencionado nas contrarrazões de apelo.

De todo o modo, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se recentemente sobre a matéria, entendendo constitucional a Portaria 257/2011 do Ministério da Fazenda, no tocante ao reajuste promovido, inclusive destacando o poder normativo do Ministério da Fazenda:

RE 919.752 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 14/06/2016: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior; dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. As alegações esposadas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Ademais, há que se considerar, para além da presunção de legitimidade do ato administrativo atacado, que a portaria sob comento foi fundamentada na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011, elaborada por coordenadorias das Subsecretarias de Gestão Corporativa (SUCOR) e Aduana e Relações Internacionais (SUARI) da Secretaria da Receita Federal.

Pertinente a transcrição dos parágrafos 7 a 14 e 17 do documento:

"7. Os custos de operação do SISCOMEX compreendem, além do custo de produção e atualização do próprio sistema informatizado, os custos com a infraestrutura tecnológica necessária para o seu pleno funcionamento.

8. A rede de longa distância da RFB, responsável pela comunicação de dados entre as diversas unidades de comércio exterior desta Secretaria, é fundamental para o pleno funcionamento do SISCOMEX, por permitir que o sistema seja utilizado nas mais diversas localidades do Brasil. Além disso, o parque tecnológico da RFB, representando pelo número de computadores em utilização pelo corpo funcional da instituição, deve ser considerado nos custos de operação do SISCOMEX.

9. A tabela a seguir apresenta o aumento no volume da infraestrutura tecnológica diretamente utilizada pela RFB para operação dos seus sistemas informatizados.

<u>Infraestrutura</u>	<u>1999</u>	<u>2011</u>	<u>Aumento</u>
-----------------------	-------------	-------------	----------------

Largura da banda de

rede de longa distância

<i>da RFB</i>	<i>97 MB</i>	<i>1.143 MB</i>	<i>1.074%</i>
---------------	--------------	-----------------	---------------

<i>Nº de computadores</i>	<i>16.226</i>	<i>47.165</i>	<i>151 %</i>
---------------------------	---------------	---------------	--------------

10. Apenas o custo com a rede de longa distância passou de R\$ 1.590.304,20 (valor de 1999 atualizado pelo IPCA para 2011), para R\$ 9.543.171,49, um aumento real de 500%.

11. Os custos de produção dos sistemas informatizados de comércio exterior atingiram o valor de R\$ 79.800.000,00 em 2010.

12. Além disso, desde a implantação dos sistemas, houve o atendimento de diversas demandas de manutenção que permitiram que os sistemas fossem utilizados ao longo dos anos. Porém os principais sistemas foram desenvolvidos na década de 90 e necessitam agora de um salto tecnológico.

13. Com o comércio internacional movimentando-se em altíssima velocidade, evidencia-se a necessidade de eliminação de práticas ineficazes e de serem realizados investimentos em reformas procedimentais e tecnológicas em prol da transparência, da agilidade e da redução de entraves burocráticos nos processos aduaneiros de importação e exportação. Sendo assim, atualmente, o conjunto de sistemas aduaneiros da "família Siscomex" está passando por um processo de modernização da plataforma tecnológica e de criação de novas funcionalidades para os sistemas de despacho, Siscomex Importação, Siscomex Exportação, e de movimentação e controle de carga, Siscomex Carga. Este último, atualmente implantado apenas no modal marítimo, deverá, com os investimentos em tecnologia, ser implantado nos modais terrestre e marítimo.

14. Ainda dentro da "família Siscomex", estão sendo realizados investimentos para criação de novos sistemas. A RFB, em conjunto com o prestador de serviço de tecnologia, está desenvolvendo os sistemas SINTLA (Sistema Internacional de Trânsito Aduaneiro), que permitirá a transferência eletrônica dos dados de trânsito entre os países do Mercosul e demais países membros do Acordo sobre Trânsito Internacional Terrestre, com maior agilidade e segurança para os operadores e órgãos de controle; SISAM (Sistema de Seleção Aduaneira por Aprendizado de Máquina), que visa a melhoria da qualidade da seleção fiscal, permitindo que, com menor número de declarações de importações selecionadas, haja maior índice de identificação de operações irregulares ou fraudulentas; e DUAM (Documento Único Aduaneiro do Mercosul), sistema que, por força de acordo internacional no âmbito do Mercosul, deverá ser desenvolvido e implementado com o objetivo de unificação dos procedimentos e documentos aduaneiros comunitários.

(...)

17. Para suprir os crescentes custos de operação e atualização do SISCOMEX propomos uma atualização na Taxa de Utilização do Siscomex. Os valores propostos são:

-R\$ 185,00 - por declaração de importação - DI;

-R\$ 29,50 - para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:

até a 2º adição - R\$ 29,50;

da 3º à 5º - R\$ 23,60;

da 6º à 10º - R\$17,70;

da 11º à 20º - R\$11,80;

da 21º à 50º - R\$ 5,90; e

a partir da 51º - R\$ 2,95."

O que se observa, portanto, é que, longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.

Finalmente, não há que se demandar conteúdo explicativo em ato infranormativo, pois, como visto, o reajuste da taxa não se deu de maneira contingente, mas alicerçado em dados da situação fática do funcionamento do SISCOMEX que, conquanto satisfativos de sua motivação, desbordam do escopo textual cabível à portaria.

Assim, não se vislumbra plausibilidade jurídica na pretensão de reforma da decisão agravada, tendo em vista, ademais, a jurisprudência desta Corte:

AMS 0005316-68.2015.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 29/08/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. LEI 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF. 1. Caso em que a impetrante pretende ordem para afastar o reajuste da taxa de registro de DI ("Taxa Siscomex"), promovida pela Portaria 257/2011, do Ministério da Fazenda, sob o fundamento de que a delegação prevista no artigo 3º, §2º, da Lei 9.718/1998 permite apenas o reajuste inflacionário infralegal da exação, e não sua efetiva majoração, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade tributária. 2. A Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Desta percepção deriva que, a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada. Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos. 3. Por ocasião do julgamento do RE 919.752 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 14/06/2016), o STF posicionou-se pela constitucionalidade do reajuste promovido. 4. Longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado - nos termos da Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011 - como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998. 5. Apelo fazendário e remessa oficial a que se dá provimento.

AMS 0013956-62.2012.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 26/08/2016: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA LEI N.º 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. 1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil. 2. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte. 3. Não há ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.158/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa. Precedentes desta Corte. 4. O art. 237 da Constituição Federal determina que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda. 5. Em que pese a expressiva majoração, o valor da taxa sofreu reajuste após 13 anos desde sua instituição (Lei nº 1.916/98), o que afasta seu suposto caráter confiscatório e revela, em verdade, a busca de equilíbrio da variação dos custos de operação e dos investimentos no sistema. 6. Agravo não conhecido. Apelação e remessa providas."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CRITÉRIOS. VARIAÇÃO DOS CUSTOS DE OPERAÇÃO E DE INVESTIMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Lei 9.716/1998 vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX à "variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, sendo que a exposição da disparidade entre a majoração da alíquota e a variação, entre 1998 e 2011 (interstício em que a taxa não sofreu qualquer alteração), da inflação por índices como o IGP-DI, INPC e IPCA, não permite a identificação, por si, de ilegalidade ou inconstitucionalidade no reajuste promovido.
2. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se sobre a matéria, entendendo constitucional a Portaria 257/2011 do Ministério da Fazenda, no tocante ao reajuste promovido, inclusive destacando o poder normativo do Ministério da Fazenda (RE 919.752, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 14/06/2016).
3. A Portaria foi fundamentada na Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011, elaborada por coordenadorias das Subsecretarias de Gestão Corporativa (SUCOR) e Aduana e Relações Internacionais (SUARI) da Secretaria da Receita Federal, demonstrando que, longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004827-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração a acórdão, que deu provimento à apelação.

A Ambev S/A alegou omissão e obscuridade, pois, tratando-se de causa em que a Fazenda Pública seja parte, os honorários sucumbenciais devem ser fixados sobre o proveito econômico, ou, subsidiariamente, sobre o valor atualizado da causa, sendo certo que a fixação equitativa de honorários só teria cabimento se *o valor da causa fosse muito baixo*, o que não ocorre no caso em questão. Requereu o prequestionamento dos artigos 85, §§2º, 3º, 4º, 5º, 8º do CPC.

A União alegou omissão, pois: **(1)** no momento do ajuizamento da execução fiscal, não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito, razão pela qual não havia óbice à propositura da lide, sendo que o fato de a embargada ter tentado a presente ação com o intuito de garantir a dívida previamente ao ajuizamento da execução fiscal respectiva não inibe a União de executá-la, ainda mais considerando que a oferta de garantia que se deu nestes autos não obedeceu aos normativos legais pertinentes e que, intimada a manifestar-se em caráter de urgência, a União esclareceu ser necessária a correção de algumas cláusulas da apólice apresentada, para melhor identificação do valor segurado e para total adequação aos termos da Portaria PGFN 164/2014; **(2)** quanto à antecipação de garantia para garantia de execução fiscal ainda não ajuizada, tão pouco houve oposição da União, eis que o tema foi julgado nos termos do art. 543-C do CPC de 1973, no RESP 1.123.669/RS, sendo que as ressalvas apresentadas se deram em razão da apólice do seguro não cumprir integralmente os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014; **(3)** a União exerceu direito à cobrança de crédito público; **(4)** incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, sendo certo que não ocorreu pretensão resistida, tendo a União apenas pedido obediência aos critérios normativos quanto à oferta da garantia que pretendia ofertar; **(5)** a União não pode ser responsabilizada pela propositura da execução fiscal para cobrança dos débitos em litígio imediatamente após o fim do trâmite do processo administrativo, mormente se for considerado que tal propositura vem a atender a obtenção da certificação de sua regularidade fiscal; e **(6)** a imposição dos ônus da sucumbência à União representa afronta ao princípio da causalidade, pois, no momento do ajuizamento, não havia óbice à cobrança da dívida, procedimento que, aliás, insere-se no poder-dever imputado à Administração Pública.

Manifestou-se a União pela rejeição do recurso da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004827-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“o ajuizamento de execução fiscal configura superveniente falta de interesse de agir da autora, pois não é mais possível a ‘antecipação de penhora’ para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal. Assim, correta a conclusão da perda superveniente de interesse, uma vez que o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal é consequência do atendimento do pedido de aceitação do seguro-garantia anteriormente oferecido (APELREEX 0014196-08.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 28/09/2012)”*.

Com relação aos honorários advocatícios, destacou o acórdão que *“o risco da ação é sempre do autor, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento, o que, no caso, se verificou, pois quando da propositura da ação não havia ainda sido proposta a execução fiscal, além do que, frente ao pedido deduzido, o réu manifestou resistência, sendo-lhe imputável, pois, a conduta para fins de responsabilidade e causalidade processual. Assim, deve ser a UNIÃO condenada nos ônus da sucumbência”*.

Asseverou o acórdão que *“No caso, trata-se de demanda com objetivo de permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal, cujo proveito econômico revela-se inestimável, ensejando a fixação dos honorários advocatícios conforme disposto no artigo 85, §8º, CPC/2015: [...]. O proveito econômico não corresponde ao valor do débito impeditivo à emissão da certidão, pois não se questionou na ação a exigência fiscal, nem se buscou suspender sua exigibilidade, mesmo porque a penhora de bens não está prevista no rol taxativo no artigo 151, CTN, fundando-se a ação no disposto no artigo 206, CTN”*.

Concluiu-se que *“as circunstâncias do caso concreto demonstram ser razoável a fixação dos honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo tal valor suficiente e bastante para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, não se mostrando tal condenação montante nem exorbitante nem irrisório”*.

Como se observa, não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 85, §§2º, 3º, 4º, 5º, 8º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §º, CPC/2015. EQUIDADE. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“o ajuizamento de execução fiscal configura superveniente falta de interesse de agir da autora, pois não é mais possível a ‘antecipação de penhora’ para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal. Assim, correta a conclusão da perda superveniente de interesse, uma vez que o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal é consequência do atendimento do pedido de aceitação do seguro-garantia anteriormente oferecido”*.

2. Com relação aos honorários advocatícios, destacou o acórdão que “o risco da ação é sempre do autor, que deve assumir a sucumbência em caso de insucesso na demanda, salvo se for do réu a responsabilidade ou causalidade do ajuizamento, o que, no caso, se verificou, pois quando da propositura da ação não havia ainda sido proposta a execução fiscal, além do que, frente ao pedido deduzido, o réu manifestou resistência, sendo-lhe imputável, pois, a conduta para fins de responsabilidade e causalidade processual. Assim, deve ser a UNIÃO condenada nos ônus da sucumbência”.

3. Asseverou o acórdão que “No caso, trata-se de demanda com objetivo de permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal, cujo proveito econômico revela-se inestimável, ensejando a fixação dos honorários advocatícios conforme disposto no artigo 85, §8º, CPC/2015: [...]. O proveito econômico não corresponde ao valor do débito impeditivo à emissão da certidão, pois não se questionou na ação a exigência fiscal, nem se buscou suspender sua exigibilidade, mesmo porque a penhora de bens não está prevista no rol taxativo no artigo 151, CTN, fundando-se a ação no disposto no artigo 206, CTN”.

4. Concluiu-se que “as circunstâncias do caso concreto demonstram ser razoável a fixação dos honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo tal valor suficiente e bastante para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, não se mostrando tal condenação montante nem exorbitante nem irrisório”.

5. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 85, §§2º, 3º, 4º, 5º, 8º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015641-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: GRANDESC MATERIAIS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779, ENI DESTRO JUNIOR - SP2400230A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015641-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: GRANDESC MATERIAIS HOSPITALARES LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) a decisão proferida pode sofrer modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração, não podendo ser aplicada ao presente caso; e (2) a Lei 12.973/2014 previu expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015641-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213

AGRAVADO: GRANDESC MATERIAIS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779, ENI DESTRO JUNIOR - SP2400230A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, *"noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa"*. Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
3. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015901-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HYDE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP1740810A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, BRUNA REGULY SEHN - SP3814830A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015901-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HYDE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP1740810A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, BRUNA REGULY SEHN - SP3814830A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de antecipação de tutela, em ação declaratória que, embora suspendendo a exigibilidade de débitos de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferiu a determinação à RFB para revisão do acordo de parcelamento dos débitos respectivos.

Alegou que: (1) o indeferimento da revisão do acordo de parcelamento foi motivado na necessidade de aguardar o trânsito em julgado, tendo em vista que o recálculo das parcelas é atribuição exclusiva da autoridade tributária; (2) a manutenção das parcelas do acordo relativas à tributação declarada inconstitucional submete a agravante ao “*solve et repete*”; (3) a revisão do parcelamento encontra amparo na inafastabilidade da jurisdição, não acarretando qualquer prejuízo à União; (4) sendo declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da base de cálculo majorada do tributo, o contribuinte possui direito subjetivo à revisão do parcelamento, através da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e abatimento das parcelas vincendas; e (5) mesmo que o parcelamento decorra de confissão de dívida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada quanto à possibilidade da revisão quanto a aspectos jurídicos.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015901-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HYDE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP1740810A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, BRUNA REGULY SEHN - SP3814830A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, embora pacificada no Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de discussão judicial de aspectos jurídicos de débitos confessados em parcelamento (RESP 1.133.027, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16/03/2011), e a decisão agravada tenha afastado a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que o Juízo *a quo* não vedou a revisão administrativa da consolidação do acordo, para excluir os débitos discutidos e efetuar o abatimento nas parcelas vincendas, tendo tão somente condicionado sua realização ao “*trânsito em julgado de decisão que lhe seja favorável e fazer pedido administrativo de revisão porque o cálculo das parcelas é atribuição exclusiva do Fisco*”.

Neste ponto, no que se revela pertinente ao recurso, a agravante alegou apenas que a manutenção das parcelas, tal como originalmente fixado, implicaria submissão da agravante ao moroso procedimento de “*solve et repete*” na hipótese de procedência da ação. Tal alegação, contudo, não revela qualquer dano irreparável a justificar a concessão da medida antecipatória, diante da possibilidade de imediata devolução ou compensação na via administrativa dos valores pagos a maior, caso reconhecido em pedido administrativo de revisão e, ainda assim, na hipótese de procedência da demanda judicial.

Por fim, a imediata revisão administrativa do acordo, com fundamento em decisão de cunho precário, pode ocasionar relevante tumulto processual caso haja divergência de cálculos entre as partes, o que afasta a razoabilidade da medida pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO DE PARCELAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. DANO IRREPARÁVEL AUSENTE.

1. Embora possível discutir aspectos jurídicos de débitos confessados em parcelamento, e a decisão antecipatória tenha afastado a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o Juízo *a quo* não vedou, tal como alegou a agravante, a revisão administrativa da consolidação do acordo, tendo tão somente condicionado sua realização ao “*trânsito em julgado de decisão que lhe seja favorável e fazer pedido administrativo de revisão porque o cálculo das parcelas é atribuição exclusiva do Fisco*”.
2. Ausente dano irreparável a justificar a concessão da medida antecipatória, diante da possibilidade de imediata devolução ou compensação, na via administrativa, dos valores pagos a maior, caso reconhecido em pedido administrativo de revisão e, ainda assim, na hipótese de procedência da demanda judicial.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009633-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIO FONSECA REIS - SP304784

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009633-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIO FONSECA REIS - SP304784

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, “*para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente às contribuições previdenciárias, a GILRAT e as contribuições para terceiros incidentes sobre as quantias pagas a título de: a) auxílio doença nos 15 primeiros dias em razão de enfermidade ou acidente; b) aviso prévio indenizado; c) terço constitucional de férias; e d) vale transporte; bem como consequência lógica da impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas indenizatórias, os reflexos dessas verbas em outros consectários*”.

Alegou que: (1) a natureza das contribuições destinadas a terceiros é distinta das contribuições previdenciárias, não sendo possível a adoção do mesmo entendimento para afastar a exigência daquelas contribuições; (2) caso considere-se idêntica a natureza das exações, a exclusão do “*aviso prévio indenizado*” do salário de contribuição, prevista no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/1991, foi alterada pela Lei 9.528/1997, passando a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e, por conseguinte, daquelas destinadas a terceiros; (3) o período de “*aviso prévio indenizado*” integra o tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos do artigo 487, §1º, CLT, demonstrando sua natureza salarial; (4) os valores recebidos nos quinze primeiros dias de auxílio doença possui natureza salarial, assim como o terço de férias, incorporado à remuneração do trabalhador; (5) o recurso não impugna a não-incidência das contribuições sobre o vale transporte pago em pecúnia; e (6) o décimo terceiro salário possui natureza remuneratória.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, e parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009633-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALL SPICES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELCIO FONSECA REIS - SP304784

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constituem “*rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho*” (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, “d”, da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço.

Neste sentido, o julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

RESP 1.230.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. [...] **1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).** A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". [...] **2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.** A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, **o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011).** Dessarte, **não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. **2.4 Terço constitucional de férias.** O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. **3. Conclusão.** Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. **Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"**

Por sua vez, o mesmo entendimento aplica-se à contribuição SAT/RAT e àquelas destinadas a terceiros, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

APRENEC 0013482-38.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe de 27/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, SAT/RAT E DESTINADA A ENTIDADES TERCEIRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. [...] 2 - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Precedentes. 3 - As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 4 - Agravo interno improvido.”

AMS 0002482-89.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJe de 19/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. VERBA REMUNERATÓRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...] II - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário resultante do aviso prévio indenizado. Não incide sobre o aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal. III - Preliminar de ilegitimidade acolhida - SEBRAE-SP. Remessa necessária parcialmente provida. Apelações da impetrante e impetrada desprovidas.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que não constituem “rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho” (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, “d”, da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço.

2. O mesmo entendimento aplica-se à contribuição SAT/RAT e àquelas destinadas a terceiros, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o Sindicato das Empresas de Asseio de Conservação no Estado de São Paulo alega contradição, pois: **(1)** a sentença que indeferiu o MS por decadência foi juntada ao processo administrativo em 14/06/2013, sendo que a análise dos documentos e a procedência ao pedido de registro ocorreu apenas 3 anos depois, em 24/06/2016, assim, não houve prévia conclusão judicial de regularidade na publicação do pedido de registro sindical, pois a decadência do MS ocorreu antes de qualquer publicação de deferimento do registro sindical; e **(2)** o ato administrativo é inválido por ofensa aos princípios da motivação e da estrita legalidade, vez que se vincula à decisão judicial inexistente. Requereu o prequestionamento do artigo 2º da Lei 9.784/1999.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que ‘a Portaria MT 326/2013, que lastreou o ato impugnado, dispondo “sobre os pedidos de registro das entidades sindicais de primeiro grau no Ministério do Trabalho e Emprego”, previu expressamente no artigo 12 que ‘A Coordenação-Geral de Registro Sindical - CGRS, da SRT, fará a análise de mérito dos processos recebidos, conforme distribuição cronológica, na seguinte ordem: [...] III - a existência, no CNES, de outras entidades sindicais representantes da mesma categoria, em base territorial coincidente com a da entidade requerente [...]’; fixando, ainda, os prazos para impugnação, respectiva análise e solução de conflitos (artigos 17/24)”.

Observou-se que “nos termos da portaria, relevante a Nota Técnica 1188/2016/CGRS/SRT/MT - que não se confunde com a Nota Técnica 188/2013/AIP/SRT/MTE, de 25/06/2013, que instruiu as informações do Ministério do Trabalho no writ impetrado pelo SINDPRAG-SP [...], pela qual foram analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, reconhecendo preenchidos os requisitos legais para deferimento e publicação do pedido de registro sindical, em cumprimento à decisão proferida no MS 0001015-25.2013.5.10.0008, 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, aduzindo estarem ausentes impugnação e conflito de representação sindical frente ao requerido pelo SINDPRAG/SP”.

Asseverou o acórdão que “Embora proferida sentença de decadência no MS 01015-25.2013.5.10.0008, impetrado pelo SINDPRAG-SP contra o Secretário de Relações do Trabalho, as razões, adotadas para tanto, partiram da prévia conclusão judicial de regularidade na publicação do pedido de registro sindical para início dos respectivos prazos e trâmites procedimentais próprios”.

Concluiu-se que “a princípio, o ato administrativo impugnado encontra-se legitimamente amparado em razões fáticas e jurídicas devidamente fundamentadas, sem que o agravante tenha logrado desconstituí-las, ao menos nessa fase inicial, pelo que se afigura desarrazoada a reforma da decisão agravada para antecipação da tutela pleiteada, antes de devidamente processado o feito e observados a ampla defesa, devido processo legal, regular instrução processual e comprovação do direito alegado”.

Como se observa, não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 2º da Lei 9.784/1999, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. REGISTRO SINDICAL. MOTIVAÇÃO DO ATO. INCONSISTÊNCIA NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que ‘a Portaria MT 326/2013, que lastreou o ato impugnado, dispondo “sobre os pedidos de registro das entidades sindicais de primeiro grau no Ministério do Trabalho e Emprego”, previu expressamente no artigo 12 que ‘A Coordenação-Geral de Registro Sindical - CGRS, da SRT, fará a análise de mérito dos processos recebidos, conforme distribuição cronológica, na seguinte ordem: [...] III - a existência, no CNES, de outras entidades sindicais representantes da mesma categoria, em base territorial coincidente com a da entidade requerente [...]’; fixando, ainda, os prazos para impugnação, respectiva análise e solução de conflitos (artigos 17/24)”.

2. Observou-se que “nos termos da portaria, relevante a Nota Técnica 1188/2016/CGRS/SRT/MT - que não se confunde com a Nota Técnica 188/2013/AIP/SRT/MTE, de 25/06/2013, que instruiu as informações do Ministério do Trabalho no writ impetrado pelo SINDPRAG-SP [...], pela qual foram analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, reconhecendo preenchidos os requisitos legais para deferimento e publicação do pedido de registro sindical, em cumprimento à decisão proferida no MS 0001015-25.2013.5.10.0008, 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, aduzindo estarem ausentes impugnação e conflito de representação sindical frente ao requerido pelo SINDPRAG/SP”.

3. Asseverou o acórdão que “Embora proferida sentença de decadência no MS 01015-25.2013.5.10.0008, impetrado pelo SINDPRAG-SP contra o Secretário de Relações do Trabalho, as razões, adotadas para tanto, partiram da prévia conclusão judicial de regularidade na publicação do pedido de registro sindical para início dos respectivos prazos e trâmites procedimentais próprios”.

4. Concluiu-se que “a princípio, o ato administrativo impugnado encontra-se legitimamente amparado em razões fáticas e jurídicas devidamente fundamentadas, sem que o agravante tenha logrado desconstituí-las, ao menos nessa fase inicial, pelo que se afigura desarrazoada a reforma da decisão agravada para antecipação da tutela pleiteada, antes de devidamente processado o feito e observados a ampla defesa, devido processo legal, regular instrução processual e comprovação do direito alegado”.

5. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 2º da Lei 9.784/1999, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013592-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS LTDA, PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA., PORTO SEGURO RENOVA - SERVICOS E COMERCIO LTDA, CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA, PORTO SEGURO SERVICOS E COMERCIO S.A, PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA, PORTO SEGURO LOCADORA DE VEICULOS LTDA, PORTO SEGURO TELECOMUNICACOES LTDA, PORTO SEGURO - BIOQUALYNET SAUDE OCUPACIONAL E SEGURANCA DO TRABALHO LTDA.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir a dedução de despesas com o programa de alimentação do trabalhador (PAT), nos termos da Lei 6.321/1976, desconsiderando o limite por refeição instituído por normas infralegais.

Alegou que: (1) as sucessivas Portarias e Instruções Normativas que limitaram o montante possível de dedução do PAT, para o cálculo do imposto de renda, inovaram indevidamente a ordem jurídica, estabelecendo critérios não previstos na Lei 6.321/1976; (2) o limite à dedução de despesas constitui aumento da base de cálculo do tributo, somente possível por meio de lei “*stricto sensu*”; e (3) houve também indevida limitação por normas infralegais da forma de cálculo da dedução, prevista em lei como possível de ser realizada tanto do lucro tributável como da base de cálculo do tributo.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, e parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013592-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS LTDA, PORTO SEGURO PROTECAO E MONITORAMENTO LTDA., PORTO SEGURO RENOVACAO SERVICOS E COMERCIO LTDA, CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA, PORTO SEGURO SERVICOS E COMERCIO S.A, PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA, PORTO SEGURO LOCADORA DE VEICULOS LTDA, PORTO SEGURO TELECOMUNICACOES LTDA, PORTO SEGURO - BIOQUALYNET SAUDE OCUPACIONAL E SEGURANCA DO TRABALHO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 1º da Lei 6.321/1976 que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT possui a seguinte redação:

"Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes."

Na sequência, vieram os Decretos 78.676/1976, 05/1991, e o 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), com o objetivo de regulamentar o benefício fiscal, porém extrapolaram os limites legais, ao alterarem a forma de dedução do PAT, pois incidia diretamente sobre o imposto de renda devido, e não sobre o "lucro tributável", nos termos da Lei 6.321/1976, gerando majoração do valor do IRPJ devido, violando, assim, o princípio da legalidade (artigos 150, I, CF, e 97, CTN).

Neste sentido, acórdão da Turma:

AMS 0001465-67.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 25/11/2016: "PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. DECRETOS Nº 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE. I. A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º. II. In casu, assiste parcial razão à impetrante, ora embargante, quanto ao erro material apontado. De fato, no relatório (fl. 219) é patente a presença de equívoco e, diante da aptidão dos presentes embargos de declaração para saná-lo, acolho-os. III. Assente a jurisprudência desta Corte Regional na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer que os Decretos nº 78.676/76, nº 5/91 e nº 3.000/99, que ao estabelecerem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como a alteração da base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ devido, extrapolaram sua função regulamentar à Lei nº 6.321/76, ofendendo os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das leis. IV. No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 1.022 do CPC. V. Embargos de declaração da parcialmente acolhido para corrigir o erro material apontado."

Igualmente, ofendem o princípio da estrita legalidade a Portaria Interministerial 326/1977 e a IN/RFB 267/2002, pois estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, inovando as regras estabelecidas na Lei 6.321/1976.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AgRg no AREsp 639.850, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 ANTE A LEI N. 6.321/76. "A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012" (REsp 1.217.646/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013). Agravo regimental improvido."

AMS 0002518-84.2013.4.03.6111, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/05/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. PAT. LEI 6.321/76. CÁLCULO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazer inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade. 3. Quanto à concessão da segurança somente a partir do exercício de 2011, não se cogita de qualquer vício, pois devidamente motivada no fato de que "a pretensão do autor na descrição de fl. 05 limita-se o afastamento desse ato coator para o exercício de 2.011 e seguintes, embora no pedido afirme, genericamente, abranger exercícios pretéritos quanto futuros. Logo, delimito a concessão da pretensão para fixá-la a partir do exercício de 2.011". 4. Diante da falta de explicitação do alcance da impetração, no tocante aos efeitos pretéritos, agiu corretamente o Juízo a quo, ao utilizar-se do pedido determinado e certo contido na inicial, frente ao disposto no próprio artigo 293, CPC, que estabelece a exigência de interpretação restritiva do pedido. 5. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. PAT. LEI 6.321/1976. CÁLCULO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NORMAS INFRALEGAIS. INDEVIDA INOVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA.

1. Os Decretos 78.676/1976, 05/1991, e o 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), com o objetivo de regulamentar o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei 6.321/1976, extrapolaram os limites legais, ao alterarem a forma de dedução do benefício fiscal, pois incidia diretamente sobre o imposto de renda devido, e não sobre o "lucro tributável", nos termos da Lei 6.321/1976, gerando majoração do valor do IRPJ devido, violando, assim, o princípio da estrita legalidade (artigos 150, I, CF, e 97, CTN).

2. Igualmente, ofendem o princípio da estrita legalidade a Portaria Interministerial 326/1977 e a IN/RFB 267/2002, pois estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, inovando as regras estabelecidas na Lei 6.321/1976.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006374-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LOURIVAL BORGES COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP3255710A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006374-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LOURIVAL BORGES COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP3255710A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois **(1)** a embargante informa que encaminhou ofício ao Ministério da Saúde, e requer seja determinada perícia, em primeira instância, quanto à necessidade do fornecimento do medicamento em questão; e **(2)** a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito, uma vez que, devido à descentralização característica do sistema único de saúde, a responsabilidade pelo custeio de medicamentos, quanto ao seu fornecimento, é do Estado e do Município. Requereu o prequestionamento dos artigos 7º, 9º, 16, XV, 17, 18 da Lei 8.080/1990; 2º da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006374-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LOURIVAL BORGES COLOMBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP3255710A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"embora o Juízo tenha reconhecido a fragilidade do estado de saúde do agravante, o direito fundamental à saúde e a obrigação do Estado em fornecer gratuitamente medicamentos aos necessitados, indeferiu a medida antecipatória sob fundamento de que 'exigir que o Poder Público adquira e faça entrega de medicamentos como o que é solicitado neste processo significa desestruturar os planejamentos, projetos e orçamentos dos Ministérios, Secretarias, áreas relacionadas'. Ademais, considerou que 'tratamentos experimentais e extremamente caros recomendados por médicos do convênio devem ser custeados pelo convênio médico e pela própria indústria'. Contudo, evidencia-se que o tratamento medicamentoso pleiteado não possui natureza experimental, tanto que o medicamento MYOZYME está registrado na ANVISA, dispondo o artigo 16, II, da Lei 6.360/1976 sobre a necessidade de comprovação científica de sua eficácia como condição para registro"*.

Asseverou o acórdão que *"Sobre a questão orçamentária, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, 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 - SUS 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"*.

Consignou-se que, conforme relatório médico, o agravante é *"portador de 'doença de Pompe (CID E74.0)', e que a 'alfalglucosidase (Myozyme®)' é o fármaco indicado para o respectivo tratamento[...]. Tal relatório é relevante e suficiente, por ora, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, vez que inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada"*.

Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 7º, 9º, 16, XV, 17, 18 da Lei 8.080/1990; 2º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DOENÇA RARA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DOENÇA DE POMPE. "ALFALGLUCOSIDASE ('MYOZYME')". PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"embora o Juízo tenha reconhecido a fragilidade do estado de saúde do agravante, o direito fundamental à saúde e a obrigação do Estado em fornecer gratuitamente medicamentos aos necessitados, indeferiu a medida antecipatória sob fundamento de que 'exigir que o Poder Público adquira e faça entrega de medicamentos como o que é solicitado neste processo significa desestruturar os planejamentos, projetos e orçamentos dos Ministérios, Secretarias, áreas relacionadas'. Ademais, considerou que 'tratamentos experimentais e extremamente caros recomendados por médicos do convênio devem ser custeados pelo convênio médico e pela própria indústria'. Contudo, evidencia-se que o tratamento medicamentoso pleiteado não possui natureza experimental, tanto que o medicamento MYOZYME está registrado na ANVISA, dispondo o artigo 16, II, da Lei 6.360/1976 sobre a necessidade de comprovação científica de sua eficácia como condição para registro"*.

2. Asseverou o acórdão que "Sobre a questão orçamentária, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, 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 - SUS 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".

3. Consignou-se que, conforme relatório médico, o agravante é "portador de 'doença de Pompe (CID E74.0)'; e que a 'alfalglucosidase (Myozyme®)' é o fármaco indicado para o respectivo tratamento[...]. Tal relatório é relevante e suficiente, por ora, para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, vez que inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 7º, 9º, 16, XV, 17, 18 da Lei 8.080/1990; 2º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000419-48.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: WAGNER TRIGO AFONSO

APELAÇÃO (198) Nº 5000419-48.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE:

Advogado do(a) PROCURADOR:

APELADO: WAGNER TRIGO AFONSO

Advogado do(a) APELADO:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal de anuidades do CAU-SP, (1) extinguiu a ação, com resolução de mérito, em relação a débito com vencimento em 2012, pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 487, II, CPC; e (2) em relação aos débitos com vencimento em 2013, 2014 e 2015, julgou extinta a ação sem resolução de mérito, por ausência de interesse, nos termos do artigo 485, VI, CPC, c/c artigo 8º, Lei 12.514/2011.

Alegou que o artigo 8º da Lei 12.514/2011 somente permite ao conselho profissional a cobrança judicial de anuidades a partir do quarto débito, o que demonstra que o prazo prescricional inicia-se apenas quando do vencimento deste último. Assim, não pode a exequente ser penalizada pelo não exercício de um direito que não poderia ser exercido, tal como reconhecido pelo STJ (RESP 1.524.930).

Sem contrarrazões vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000419-48.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) PROCURADOR: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

Advogado do(a) APELANTE:

Advogado do(a) PROCURADOR:

APELADO: WAGNER TRIGO AFONSO

Advogado do(a) APELADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da cobrança de anuidades de conselho profissional tem início quando o crédito torna-se exequível, ou seja, quando o valor das anuidades cobradas judicialmente (incluindo-se multa, juros e correção monetária) alcança montante equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011 (*“Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”*).

Neste sentido, o precedente:

RESP 1.524.930, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 08/02/2017: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada para cobrar anuidades do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo, com vencimento em 01/04/2012, 01/04/2013, 01/06/2014 e 01/06/2015.

Nos termos do artigo 42, §§, da Lei 12.378/2010 c/c artigo 1º, I, do Ato Declaratório CAU/BR 09/2016, o valor da anuidade na data do ajuizamento da execução (03/05/2017), correspondia a R\$ 523,60, demonstrando que a pretensão executória surgiu quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido no vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo, no caso, decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017.

Afastada, assim, a prescrição em relação ao débito vencido em 01/04/2012, presente o interesse processual, tendo em vista que a ação objetiva cobrança de valor superior a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011).

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011).
2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017469-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCIO NETO, HELIO CESARIO DE MEDEIROS FILHO, SORAYA DE LUCIO MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307, GIULIANO GRISO - SP174394

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GRISO - SP174394

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GRISO - SP174394

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM BAURU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017469-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCIO NETO, HELIO CESARIO DE MEDEIROS FILHO, SORAYA DE LUCIO MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307, GIULIANO GRISO - SP174394

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GRISO - SP174394

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GRISO - SP174394

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM BAURU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula CRI/Jaú 38.417, de propriedade dos agravantes.

Alegou que: (1) a execução fiscal foi ajuizada, em 21/06/2004, em face de S/A JAUENSE DE AUTOMÓVEIS E COMÉRCIO – SAJAC, companhia que, até dezembro/1999, era de propriedade e dirigida pelos agravantes FERNANDO DE LÚCIO NETO, HÉLIO CESÁRIO DE MEDEIROS FILHO e SORAYA DE LÚCIO MEDEIROS; (2) após tal data, a propriedade da companhia foi transferida para HUMBERTO CHAIM, através da transmissão da integralidade das ações, sendo que, tratando-se de execução fiscal de débitos do período de administração dos agravantes, estes nomearam em garantia o imóvel matrícula CRI/Jaú 29.571, sendo aceito pela exequente e pelo Juízo; (3) constatada a insuficiência do bem, e determinado o reforço da penhora, foi oferecido pelos recorrentes (que não integram o pólo passivo da execução), em substituição, o imóvel comercial de matrícula CRI/Jaú 38.417, de propriedade conjunta dos agravantes FERNANDO DE LÚCIO NETO, HÉLIO CESÁRIO DE MEDEIROS FILHO e SORAYA DE LÚCIO MEDEIROS, sendo lançada a constrição no registro imobiliário; (4) no decorrer do processo, houve a constituição de penhora sobre imóvel rural da companhia executada (matrícula 6.614), em valor mais do que suficiente para garantia da dívida, sendo que, assim, os agravantes requereram a desconstituição da penhora sobre seus dois imóveis (matrícula 29.571 e 38.417); (5) o acolhimento da pretensão para afastar a constrição sobre os imóveis dos agravantes foi condicionada pelo Juízo à manifestação favorável da PFN que, no entanto, não ocorreu, tendo este pleiteado a alienação judicial dos bens; (6) embora os fatos geradores dos débitos executados refiram-se a períodos em que os agravantes estavam na administração da companhia, as dívidas devem ser assumidas pelo sucessor, conforme previsto no contrato de trespasse, mesmo porque, nos termos do artigo 133, CTN, o agravante cessou a exploração da atividade; (7) a execução fiscal já está integralmente garantida pelo imóvel rural da companhia executada (fazenda em Paratinga/MT), já registrada no ofício de imóveis, sendo indevida e desnecessária, assim, a manutenção da constrição sobre o imóvel de terceiros anuentes, tendo em vista o princípio da menor onerosidade; (8) existindo garantia através de imóvel rural da própria companhia executada, em valor superior à dívida executada, conforme laudo de perito judicial elaborado em abril/2017, a manutenção da constrição de propriedade imóvel dos agravantes, terceiros anuentes, configura flagrante excesso de execução; e (9) a impossibilidade de constatar e reavaliar o imóvel da empresa executada, matrícula 6.614, decorreu de culpa exclusiva da exequente, que deixou de recolher despesas processuais (“*diligência do oficial de Justiça*”) para prosseguimento da carta precatória expedida, inviabilizando, assim, a manutenção da constrição do imóvel rural de propriedade da empresa executada, demonstrando que a exequente pretende se beneficiar da própria torpeza.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017469-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCIO NETO, HELIO CESARIO DE MEDEIROS FILHO, SORAYA DE LUCIO MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307, GIULIANO GRISO - SP174394

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GRISO - SP174394

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GRISO - SP174394

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM BAURU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, cabe destacar que os agravantes, FERNANDO DE LÚCIO NETO, HÉLIO CESÁRIO DE MEDEIROS FILHO e SORAYA DE LÚCIO MEDEIROS, não foram incluídos como corresponsáveis pela dívida executada de S/A JAUENSE DE AUTOMÓVEIS E COMÉRCIO – SAJAC, tratando-se de terceiros que, no curso da ação executiva, anuíram em oferecer bens imóveis como garantia.

Assim, impertinente a alegação de que a dívida executada deva ser de responsabilidade exclusiva da companhia e de seu atual proprietário-administrador, seja em razão do que constou do contrato de transmissão de ações, seja pelo disposto no artigo 133, CTN, pois a hipótese não se refere à responsabilidade por sucessão, sendo a pessoa jurídica demandada em nome próprio, e a constrição de bens dos agravantes decorrer de ato voluntário destes, nos termos do artigo 9º, IV, Lei 6.830/1980.

Feito tal esclarecimento, consta dos autos que a ação executiva estava garantida por penhora dos imóveis de matrícula 38.417 e 6.614, sendo que a decisão agravada determinou o levantamento da constrição deste último (matrícula 6.614), postergando a apreciação do pedido de desconstituição da penhora daquele bem (matrícula 38.417) para após manifestação da PFN (Id 1118026, f. 01/2):

“...Cuida-se de pedido de desconstituição de penhora formulado por terceiros amuentes, em relação a imóveis de sua propriedade. Sustentam que garantida a execução por imóvel de titularidade da executada.

De início, remetam-se os autos ao SUDP para inclusão dos requerentes qualificados à f. 499, como interessados, cadastrando-se também os respectivos advogados.

Oportuno esclarecer, a fim de perimir tumulto processual, que a presente execução está garantida pelas penhoras incidentes sobre os seguintes imóveis:

*1 - Matrícula 38.417 - 1º C.R.I de Jaú, conforme ff. 252/255. A penhora da integridade desse bem se deu em substituição da penhora do apartamento matriculado sob n. 29.571, mesmo cartório, tendo em vista que, em face deste, havia óbice ao registro da constrição. A substituição foi deferida nos termos da decisão de f. 223, em relação à qual, cabe a seguinte ressalva: onde se lê: "defiro a substituição do bem de matrícula n.º 38.417 (antiga sede da revenda SAJAC), pelo bem de matrícula n.º 29.571", leia-se: "**defiro a substituição do bem de matrícula n.º 29.571, pelo bem de matrícula n.º 38.417 (antiga sede da revenda SAJAC)**";*

2 - Matrícula 6.614 - 1º C.R.I. de Paranatinga - MT (ff. 364 e 393/394). A penhora desse bem foi efetivada em substituição da penhora do imóvel matriculado sob n. 29.734 - 1º C.R.I. de Jaú, a pedido da executada, de acordo com ff. 363/364 e 395.

Determinadas a constatação e a reavaliação desses bens, obteve-se êxito tão somente em relação à matrícula 38.417 - 1º C.R.I de Jaú (f. 477). As mesmas diligências restaram infrutíferas quanto ao imóvel rural objeto da matrícula 6.614 - 1º C.R.I. de Paranatinga - MT, a despeito de longos 3 anos e 7 meses de tramitação da carta precatória expedida para esse desiderato, consoante ff. 506/548.

Dessas considerações:

1 - Reputo prejudicado o pedido de desconstituição da penhora do imóvel de matrícula n. 29.571 - 1º C.R.I. de Jaú (item "b" de f. 498), tendo em vista que já não persiste a constrição para a presente execução;

2 - Infere-se incerta a garantia representada pelo imóvel rural registrado no 1º C.R.I. de Paranatinga - MT, sob n. 6.614, diante da dificuldade ou mesmo impossibilidade de alienação judicial.

Dessarte, para decisão acerca da desconstituição da penhora da matrícula 38.417 (item "c" de f. 498), determino prévia manifestação fazendária."

Assim, verifica-se prematura a pretensão recursal deduzida, no sentido de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula 38.417, pois sequer houve indeferimento de pedido de levantamento da constrição em relação a tal bem, pois condicionada sua apreciação à análise de manifestação da PFN.

Sobre a penhora do imóvel rural de matrícula 6.614, esta foi formalizada através de termo de penhora (Id 1118044, f. 09), registrada no CRI de Paranatinga/MT (Id 1118009, f. 01/2), com expedição de carta precatória para avaliação do bem, conforme determinado pelo Juízo (Id 1118019, f. 01).

No caso, irrelevante a alegação dos agravantes de que tal diligência (avaliação) não foi efetuada por culpa da exequente, que teria deixado de recolher custas relativas ao deslocamento do oficial de Justiça no Juízo deprecado. De fato, a cópia da carta precatória demonstra que, após determinação do pagamento das custas, certificou-se que o valor justificar-se-ia em razão do imóvel situar-se a 300 km da sede do Juízo, na comarca de Paranatinga/MT.

Assim, em razão do imóvel situar-se em outro Estado e, ademais, distante da sede do Juízo deprecado, com elevados valores para diligências, a PFN desistiu da constrição do imóvel rural, formulando requerimento ao Juízo da execução para o levantamento da constrição (Id 1118031, f. 01/2):

"...Todavia, diante da dificuldade ou mesmo da impossibilidade de alienação judicial do bem supramencionado, a União requer o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob nº 6.614 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Paranatinga-MT"

No caso, possível à exequente recusar bem oferecido à penhora, ou revogar anterior anuência à constrição, em razão de situar-se o imóvel em local distante, pois a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AI 0003744-42.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 08/07/2009, p. 154: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENS OFERTADOS COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. RECUSA PELO EXEQÜENTE. 1. O imóvel oferecido está localizado em outro Estado, em comarca distante. Nesse contexto, não é difícil imaginar as dificuldades que serão enfrentadas para a localização do imóvel, sua vistoria, avaliação e efetivação da penhora e eventual alienação. 2. A possibilidade de a executada indicar bens a serem penhorados não é um direito subjetivo dela; existe apenas para que se possa apontar aqueles cuja constrição irá atrapalhar menos o desenvolvimento de suas atividades. Ademais, o exeqüente não pode ser forçado a aceitar bens de difícil avaliação e alienação, quando existirem outros cuja penhora assegure o cumprimento da obrigação de forma mais eficaz. 3. agravo desprovido."

Nem se alegue a menor onerosidade se aplicaria aos agravados, pois tal princípio, decorrente de previsão do artigo 805, CTN, aplicar-se-ia apenas à executada, e não a terceiros sequer responsabilizados pela dívida (“Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”).

Sendo, assim, recusada ou revogada a aceitação da garantia através do imóvel rural de matrícula 6.614, e desconstituída a penhora pelo Juízo, não se vislumbra o excesso de execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PENHORA. IMÓVEIS DE TERCEIRO. ARTIGO 9º, IV, LEI 6.830/1980. SUCESSÃO EMPRESARIAL. IRRELEVÂNCIA. IMÓVEL EM OUTRO ESTADO. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. INTERESSE DO CREDOR. PONDERAÇÃO. EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Impertinente a alegação de que a dívida executada deva ser de responsabilidade exclusiva da companhia executada e de seu atual proprietário-administrador, em razão da sucessão, já que os agravantes sequer foram corresponsáveis pela dívida executada, sendo apenas constritos seus bens em decorrência de ato voluntário, nos termos do artigo 9º, IV, Lei 6.830/1980.
2. Prematura a pretensão recursal de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula 38.417, pois sequer houve indeferimento de tal pedido em primeiro grau, condicionada à análise de manifestação da PFN.
3. Possível à exequente recusar bem oferecido à penhora, ou revogar anterior anuência à constrição, em razão de situar-se o imóvel em local distante, pois a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. Recusada ou revogada a aceitação da garantia através do imóvel rural de matrícula 6.614, e desconstituída a penhora pelo Juízo, não se vislumbra excesso de execução, sendo irrelevante a falta de recolhimento de custas pela PFN no Juízo deprecado.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP3156770A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP1070200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP3156770A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP1070200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, que afastou a exigibilidade do PIS/COFINS sobre receitas financeiras com alíquotas majoradas pelo Decreto 8.426/2015, permanecendo a de zero, fixada nos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005.

Alegou que é ilegal o restabelecimento de alíquotas por meio do Decreto 8.426/2015, pois fere o princípio da legalidade, previsto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF quanto à desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP3156770A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP1070200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

No mérito, discute-se revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los, respectivamente, em 0,65% e 4%, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Como se observa, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas de tais contribuições, por decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*".

Cabe ressaltar que o PIS/COFINS não-cumulativo resultou das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Não cabe cogitar de majoração da alíquota por ato do Executivo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% ao PIS/COFINS, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF exige lei para majoração do tributo, ou seja, lei deve instituir e somente a lei pode alterar outra lei para aumentar a carga tributária, o que não ocorre se, a partir da lei e nos respectivos limites de contenção, decreto presidencial altera a alíquota anterior, que havia sido reduzida pelo próprio Executivo.

A atribuição de tal espécie de competência ao Poder Executivo tem relação com o reconhecimento da função extrafiscal do PIS/COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota para majoração em relação ao limite legal, a revelar que não houve ingerência autônoma do Executivo no núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que se pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto de redução de alíquotas a zero como o que restabeleceu parcialmente tais alíquotas, nos limites da lei, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, impondo, assim, as alíquotas previstas na norma instituidora das contribuições, em percentuais superiores aos fixados no Decreto 8.426/2015.

Essencial destacar, neste sentido, que na técnica de controle judicial da constitucionalidade das leis, o Poder Judiciário não exerce papel de legislador positivo, mas apenas de legislador negativo. Logo, se a norma atribuiu ao Poder Executivo, de forma indissociável, a faculdade de reduzir e restabelecer, dentro dos limites da lei, alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, não cabe ao Poder Judiciário excluir do preceito legal uma das atribuições, cuja previsão foi estabelecida exatamente para permitir o exercício da outra, de forma dinâmica e recíproca.

O legislador e a norma criaram tal sistema para incentivar a redução de alíquotas pelo Poder Executivo, na perspectiva de que lhe seria garantida a contrapartida de restabelecer as alíquotas anteriores, revogando, assim, o próprio decreto de redução, integral ou parcialmente, não para majorar tributo além do previsto na lei, mas para simplesmente permitir a prevalência de alíquotas fixadas pelo próprio legislador em cumprimento ao princípio da legalidade (revogação integral do decreto de redução a zero) ou em valor inferior ao da lei, dentro dos limites respectivos (revogação parcial do decreto de redução a zero).

Houvesse a revogação integral do decreto de redução a zero, estaria o contribuinte sujeito à tributação em conformidade com as alíquotas previstas nas Leis 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), e não em qualquer decreto, o que torna manifestamente indevida e infundada a alegação de violação ao princípio da legalidade.

Na verdade, a postulação, como deduzida, aponta para a invocação de direito adquirido à redução de alíquota, baixada a zero com fulcro no Decreto 5.442/2005, à custa, porém, da própria autoridade e eficácia da lei formal, não apenas no que previu alíquotas maiores, como no que expressamente permitiu ao Executivo tanto reduzir como restabelecer tais alíquotas. Ao formular pretensão de tal ordem, o contribuinte sugere a supressão ou limitação do exercício de uma competência constitucional do Poder Executivo, que abrange a função tanto de editar, como a de revogar decretos baixados para regular cumprimento da lei, o que se afigura manifestamente inconstitucional.

Dito de outro modo: o Executivo estaria, segundo os contribuintes, refém do próprio Decreto 5.442/2005, não podendo revogar nem revisar tal ato - porque, enfim, qualquer valor acima do zero decretado geraria a majoração de alíquotas - e, portanto, a alteração das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras dependeria de nova lei, a despeito da Lei 10.865/2004, para dizer que a alíquota zero do Decreto 5.442/2005 não mais produz efeitos, devendo, pois, prevalecer outras alíquotas previstas nesta novel e suposta lei ou, então, as que foram originariamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

O labirinto e o vácuo que, em termos de razoabilidade e lógica, são resultantes da proposição revelam, por si, a respectiva improcedência, a despeito do requisito formal e técnico, que se buscou conferir ao discurso jurídico.

Importante destacar, no plano da construção jurídica da exegese da legislação tributária, que esta Corte, antes mesmo da edição do ato impugnado, já havia assentado o mesmo entendimento, ora reafirmado:

AMS 0012798-26.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18/06/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO, ART. 557, §1o, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE DL-METIONINA. DECRETO N. 5.447/05 E DECRETO N. 6.066/07. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. NATUREZA EXTRAFISCAL. NÃO SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS SOB A ÉGIDE DO DECRETO N. 5.821/06 ATÉ A PUBLICAÇÃO DO DECRETO 6.066/07. TAXA SELIC. I- A Lei 10.637/02 (art. 2º, §3º) imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para 0(zero) e a restabelecer a alíquota incidente sobre as receitas de produtos relacionados neste comando legal, destacando-se aqueles relacionados no Capítulo 29 da TIPI/NCM. II- O restabelecimento da alíquota fixada em lei, anteriormente reduzida a zero por ato unilateral do Poder Executivo (Decreto), dispensa a observância ao princípio da anterioridade. A revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica tributo - não amplia a base de cálculo, não majora alíquota do tributo e não amplia a gama de contribuintes, ou seja, não se sujeita à restrição prevista no §6o, do art. 195 da Magna Carta (Precedentes do E. STF). III. Afigura-se legítima a revogação da alíquota zero concernente à contribuição ao PIS e à CONFINS incidente sobre a importação e comercialização no mercado interno do produto DL-Metionina, com efeitos imediatos após a publicação dos Decretos 5.447/05 e 6.066/07. IV- O estabelecimento pelo Decreto no 5.821/06 de alíquota zero para o Capítulo 29 da TIPI/NCM, em geral, não distinguiu a forma de Metionina, razão pela qual a alíquota zero instituída por meio do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006 alcança a DL-Metionina, até a publicação do Decreto no 6.066, de 21 de março de 2006, uma vez que a exclui expressamente do benefício. Isso porque, não há como se emprestar efeito declaratório ao último decreto, pois tal restrição quanto à forma de apresentação de Metionina não consta do Decreto no 5.821, de 29 de junho de 2006. V- Reconhecido o direito da impetrante, ora agravante em compensar os valores recolhidos, no período compreendido entre 30/06/2006 a 22/03/2007, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as operações de aquisição e venda do produto DL-Metionina, uma vez que vigente alíquota zero para as referidas contribuições. VI- Incidência da SELIC sobre os créditos reconhecidos, a título de atualização monetária. VII- Agravo legal parcialmente provido."

Desde o primeiro momento, logo após a edição de tal ato, reafirmou a Turma o entendimento consagrado em precedentes:

AI 0019748-71.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 01/10/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente,

ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo). 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer; não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constatada-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador; revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto. 11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso. 12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma. 13. Agravo inominado desprovido."

Tal orientação foi consolidada em reiterados julgados no âmbito de todas as Turmas da 2ª Seção da Corte, inclusive recentes. Ilustrativamente: AMS 0005128-51.2015.4.03.6112, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 02/06/2017; AMS 0014042-43.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 17/05/2017; e AMS 0016578-27.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 29/05/2017.

Quanto à aplicação retroativa do Decreto 8.426/2015 a contratos celebrados anteriormente à respectiva vigência, a premissa adotada é equivocada, pois a celebração de negócios jurídicos não realiza o fato gerador da tributação, que condiz com o "auferir receita", independentemente da data em que firmadas as contratações, cujo aperfeiçoamento tão-somente oportuniza a prática do fato gerador, com o qual, porém, não se confunde, não se cogitando, pois, de qualquer retroação inconstitucional dos efeitos da alteração da alíquota dos tributos em questão.

Tampouco cabe suscitar violação ao artigo 7º, II, LC 95/1998, em primeiro lugar porque pertinência temática é exigida na elaboração da lei, não se vedando o tratamento conjunto de temas conexos ou afins, envolvendo a mesma tributação. Ademais, se pudesse existir ilegalidade - por se tratar de PIS/COFINS sobre receitas financeiras em lei de PIS/COFINS sobre importação - o vício teria sede no próprio § 2º do artigo 27 da Lei 10.865/2004, inclusive no que autorizou redução de alíquotas pelo Poder Executivo. Logo, invalidada estaria o próprio Decreto 5.442/2005, no que zerou alíquotas do PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras, ressurgindo, portanto, as alíquotas majoradas da legislação originária. Se ainda não bastasse, inequívoco que o Decreto 8.426/2015, ato ora impugnado, exhibe absoluta pertinência temática com o Decreto 5.442/2005, que tratou de revogar, revelando, portanto, a inexistência de qualquer vício a partir do fundamento legal invocado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.
2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insubsistentes as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, garantindo a compensação, observada a prescrição quinquenal, com correção pela taxa SELIC.

Alegou que o ICMS compõe o preço da mercadoria, pois integra o faturamento da empresa, devendo incidir sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SABO INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins"*, não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que *"O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior"* (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

Neste sentido, alinhado à jurisprudência superior, o entendimento da Turma:

AMS 0010595-47.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 12/12/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/14. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS. 2. No mais, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014. 3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS. 4. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 27, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 5. Em caso de repetição, não cumulável com compensação, aplica-se a prescrição quinquenal e a taxa SELIC, na forma da jurisprudência assim firmada, por igual. 6. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
3. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011329-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: O.M. GARCIA FILHO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011329-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: O.M. GARCIA FILHO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial, diante da possibilidade de prejuízo ao plano de reestruturação.

Alegou que: (1) diante da vedação à realização de atos expropriatórios de bens da recuperanda, o impedimento à penhora no rosto do processo de recuperação judicial exclui a utilidade da ação executiva fiscal; e (2) o princípio da preservação da empresa não pode afastar o interesse e utilidade na recuperação de créditos de interesse público, exigidos na ação executiva fiscal.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011329-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: O.M. GARCIA FILHO & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obste o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, a prática de atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda submetem-se ao crivo do Juízo universal, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AINTECC 144.157, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 03/05/2017: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXECUTÓRIOS CONTRA O PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. LEI N. 13.043/2014. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. As causas em que figurem como parte ou assistente ente federal relacionado no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, são da competência absoluta da Justiça Federal ou de Juízo investido de jurisdição federal, não se sujeitando os créditos tributários federais à deliberação da assembleia de credores à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual. 2. Contudo, conquanto o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deva se dar perante o juízo federal competente - ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora -, a prática de atos constritivos contra o patrimônio da recuperanda é da competência do Juízo da recuperação judicial, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa. Precedentes. [...]”

Assim, diante da impossibilidade da prática de atos expropriatórios pelo Juízo da execução fiscal, em razão do deferimento do plano de reestruturação, possível a penhora no rosto do processo de recuperação judicial, como medida apta a impedir o perecimento da pretensão de recuperação dos créditos fazendários e, *pari passu*, evitar atos em prejuízo ao plano de recuperação.

Neste sentido, os seguintes julgados:

AGRESP 1.556.675, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 13/11/2015: “TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. [...] 2. Ressalte-se que o indeferimento do pleito de penhora da empresa no juízo do feito executivo não obsta que o exequente requeira a penhora no rosto do processo de recuperação no juízo falimentar; pois, repisa-se, os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação submetem-se ao crivo do juízo universal. Agravo regimental improvido.”

AI 0023791-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 26/07/2017: “PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE COM O PLANO APROVADO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. A execução fiscal não se suspende pela concessão de recuperação judicial. O CTN prevê expressamente que a cobrança judicial de Dívida Ativa não se sujeita a concurso de credores (artigo 187). II. Embora a jurisprudência do STJ, baseada na viabilidade da recuperação judicial, restrinja as constrições dos bens do devedor; submetendo-as à deliberação do Juízo universal, a penhora no rosto dos autos não põe em risco a eficácia do plano. III. O crédito fica genericamente garantido, aguardando os rateios deliberados pela Justiça Estadual (artigo 674 do CPC de 73). Não se trata de expropriação de item certo e determinado, que poderia prejudicar o programa traçado para ele e homologado judicialmente; ocorre simplesmente a ressalva dos direitos da Fazenda Pública, que não se corporificam em garantia especial e ficam sujeitos às atribuições do Juízo processante da recuperação. IV. A vedação da penhora no rosto dos autos violaria o regime previsto à cobrança de Dívida Ativa, especificamente a insubmissão a concurso de credores. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Embora o deferimento da recuperação judicial não obste o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, a prática de atos expropriatórios contra o patrimônio da recuperanda submete-se ao crivo do Juízo universal, tendo em vista o princípio da preservação da empresa. Possível, assim, a penhora no rosto do processo de recuperação judicial, a fim de impedir o perecimento da pretensão de recuperação dos créditos fazendários e, *pari passu*, evitar atos em prejuízo ao plano de recuperação.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016700-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016700-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEMAX SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP2462220A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, que excluiu o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que o ISS, assim como o ICMS, deve compor a base de cálculo dos PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016700-48.2017.4.03.0000

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, "noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa". Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, "in verbis":

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "*O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior*" (AIRESPP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, regime de repercussão geral).
2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGROPECUARIA PIRA SOL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA BARREIROS - SP3512640A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUELJO - SP3658890A, BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP3210070A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP1977770A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGROPECUARIA PIRA SOL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA BARREIROS - SP3512640A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUELJO - SP3658890A, BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP3210070A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP1977770A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória, para suspender a exigibilidade de multa aplicada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária (auto de infração 6.438/2016), com fundamento na exigência de registro da agravante no órgão respectivo, em razão da comercialização de animais vivos, bem como a manutenção de médico veterinário como responsável técnico.

Alegou que: (1) tendo como atividade empresarial a comercialização de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, não há exigência na Lei 5.517/1968 para registro no conselho e manutenção de médico veterinário como responsável técnico; e (2) a discussão está pacificada no âmbito do STJ, pelo julgamento do RESP 1.338.942.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGROPECUARIA PIRA SOL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA BARREIROS - SP3512640A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUELJO - SP3658890A, BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA - SP3210070A, JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP1977770A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

VOTO

Senhores Desembargadores, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida pela agravante, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/1968, com a redação dada pela Lei 5.634/1970, que *"as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."*

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/1968. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo: (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - AGARESP 201600179730, Min. Herman Benjamin, 27/05/2016; AEARESP 201401353268, Des. Fed. Conv. Olindo Menezes, 08/10/2015), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido no AI 0006231-62.2016.4.03.0000, DJe de 10/06/2016, de que foi relator o Desembargador Federal CARLOS MUTA:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária. 2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária. 3. Caso em que o objeto social da empresa o objeto social da empresa descreve como atividade principal o "comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo"; e como atividades secundárias o comércio atacadista de sementes, flores, plantas e gramas, de alimentos para animais, de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário, e de ferragens e ferramentas, que não exige registro no CRMV nem a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento. 4. Ainda que, eventualmente, tenha a autora mantido registro no CRMV, não se tem nisto qualquer impedimento à discussão da exigibilidade de anuidades, pois não é registro formal, mas o efetivo enquadramento legal obrigatório, diante do parâmetro objetivo da atividade básica, que torna legítima a sua cobrança. 5. Agravo de instrumento provido."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o *"comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica, medicamentos veterinários, banho, tosa e artigos de caça, pesca e camping"* (Id 1077204, f. 02 – autos principais).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

RESP 1.542.189, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe de 26/08/2015: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. II - Recurso especial improvido."

AMS 0021463-94.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE. 1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso das impetrantes. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária. 2. Apelação das impetrantes provida e apelação do impetrado e remessa oficial improvidas."

Como se observa, perfeitamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais de tal gênero.

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento, nem da obrigatoriedade de pagamento de anuidades.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. MÉDICO VETERINÁRIO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A inscrição no CRMV, assim como a contratação de profissional médico veterinário como responsável técnico, são obrigatórias apenas para empresas cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários (artigos 5º e 6º da Lei 5.517/1968), o que não é o caso da agravante, que apenas comercializa produtos veterinários, animais vivos e produtos correlatos.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011346-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP2320700A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011346-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP2320700A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, que afastou a incidência das contribuições destinadas ao INCRA, FNDE, SENAC, SESC e SEBRAE sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os trinta primeiros dias à concessão de auxílio-doença.

Alegou que: (1) tratando-se de discussão sobre a exigibilidade de contribuições destinadas a terceiros, estes entes deveriam compor o pólo passivo, em litisconsórcio passivo necessário com a União; (2) a natureza das contribuições destinadas a terceiros é distinta das contribuições previdenciárias, não sendo possível a adoção do mesmo entendimento para afastar a exigência daquelas contribuições; (3) caso considere-se idêntica a natureza das exações, a exclusão do “*aviso prévio indenizado*” do salário de contribuição, prevista no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/1991, foi alterada pela Lei 9.528/1997, passando a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e, por conseguinte, daquelas destinadas a terceiros; (4) o período de “*aviso prévio indenizado*” integra o tempo de serviço para fins previdenciários, nos termos do artigo 487, §1º, CLT, demonstrando sua natureza salarial; (5) os valores recebidos nos quinze primeiros dias de auxílio doença possui natureza salarial, assim como o terço de férias, incorporado à remuneração do trabalhador.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, com parecer do MPF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011346-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP2320700A

VOTO

Senhores Desembargadores, embora discutida na impetração a exigência de contribuições destinadas a terceiros, incorre litisconsórcio passivo de tais entidades com a União, tendo em vista que, com a alteração promovida pelos artigos 2º, 3º, 16 e 23, da Lei 11.457/2007, a exigência, fiscalização e cobrança de tais valores passaram a ser atribuição exclusiva da RFB e da PGFN.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

RESP 1.681.414, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/APEX-BRASIL/ABDI. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. [...] 3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas cujo objetivo é restituir o indébito tributário. 4. Dessarte, in casu, a ABDI, a APEX-Brasil e o SEBRAE deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. [...]”

No tocante à questão de fundo, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não constituem “rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho” (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, “d”, da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço.

Neste sentido, o julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos:

RESP 1.230.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. [...] **1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).** A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". [...] **2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.** A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, **o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011).** Dessarte, **não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. **2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006. **2.4 Terço constitucional de férias.** O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. **3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"**

De fato, tal entendimento aplica-se às contribuições destinadas a terceiros, ora em discussão, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

APRENEC 0013482-38.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe de 27/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, SAT/RAT E DESTINADA A ENTIDADES TERCEIRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. [...] 2 - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Precedentes. 3 - As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 4 - Agravo interno improvido.”

AMS 0002482-89.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJe de 19/10/2017: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. VERBA REMUNERATÓRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...] II - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário resultante do aviso prévio indenizado. Não incide sobre o aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738). Precedentes do STJ e deste Tribunal. III - Preliminar de ilegitimidade acolhida - SEBRAE-SP. Remessa necessária parcialmente provida. Apelações da impetrante e impetrada desprovidas.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENTIDADES DESTINATÁRIAS. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Inocorre litisconsórcio passivo da União com as entidades a que se destinam as contribuições a terceiros, tendo em vista que, com a alteração promovida pelos artigos 2º, 3º, 16 e 23, da Lei 11.457/2007, a exigência, fiscalização e cobrança de tais valores passaram a ser atribuição exclusiva da RFB e da PGFN.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que não constituem “rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título [...] destinados a retribuir o trabalho” (artigo 28, I, Lei 8.212/1991) e, conseqüentemente, não integram o salário de contribuição da contribuição previdenciária: (1) o adicional de férias indenizadas, ante a expressa previsão no artigo 28, §9º, “d”, da Lei 8.212/1991; (2) o adicional de férias gozadas, por não possuir natureza remuneratória; (3) o aviso prévio indenizado, ante sua natureza compensatória; e (4) os valores pagos pelo empregador nos quinze dias anteriores ao auxílio-doença, por não se referir à remuneração pela prestação de serviço. Tal entendimento aplica-se às contribuições destinadas a terceiros, ora em discussão, tendo em vista sua incidência sobre a folha de salários.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003540-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP3145300A, MARIZA LEITE - SP303879

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003540-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP3145300A, MARIZA LEITE - SP303879

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de prescrição.

Alegou que: (1) houve prescrição para cobrança dos valores de ressarcimento aos atendimentos efetuados no SUS, pois decorridos mais de três anos entre o vencimento das obrigações e a inscrição em dívida ativa/ajuizamento da ação executiva, nos termos do artigo 206, §3º, V, Código Civil; (2) as obrigações de ressarcimento, decorrentes dos PAs 33902.047082/2008-15 e 33902.185901/2004-90, referem-se a atendimentos efetuados pelo SUS, em 2006 e 2004, estando incorreto o vencimento indicado na CDA, em 07/03/2013, tendo em vista o disposto no artigo 32, §3º, Lei 9.656/1998, estando correto tão somente o vencimento indicado em relação ao PA 33902.127430/2004-03, em 16/08/2006; (3) relativamente aos PAs 33902.047082/2008-15 e 33902.185901/2004-90, a ANS enviou notificações para pagamento dos débitos, em 07/11/2008 e 31/05/2005, respectivamente, sendo que, a partir de tal data, houve decurso de mais de três anos até a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução; (4) em relação ao PA 33902.127430/2004-03, houve decurso de mais de sete anos entre o vencimento, em 16/08/2016, e a inscrição em dívida ativa; (5) indevida a condenação em litigância de má-fé, pois a excipiente não omitiu a existência de processo administrativo, tendo apenas exercido o direito de defesa através da oposição; (6) com a exceção foi juntada cópia da notificação 1.526/2006, certificando o decurso de prazo para a interposição de recurso no PA 33902.185901/2004-90, bem como cópia do ofício 2.943/2008, certificando o decurso do prazo para impugnação administrativa no PA 3390247082/2008-15.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003540-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

AgRg no REsp 1.439.604, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a ANS cobrou, através do PA 33902.047082/2008-15, o ressarcimento de atendimentos efetuados pelo SUS entre janeiro e março/2006 (Id 514255, f. 06/ Id 514259, f. 03), indicando vencimento em 07/03/2013. Por meio do PA 33902.185901/2004-90, cobrou o ressarcimento de atendimento em 05/2004, apontando vencimento da obrigação em 07/03/2013.

Em que pese alegar a agravante que o prazo prescricional, quanto aos PAs 33902.047082/2008-15 e 33902.185901/2004-90, teve início com o ofício ANS 2.943/2008, em 03/10/2008 (Id 514269, f. 01), e a notificação ANS 1.526/2006, em 01/02/2006 (Id 514284, f. 07), que apontam falta de impugnação administrativa, tais atos administrativos indicam valores muito inferiores àqueles exigidos na ação executiva, revelando fundada dúvida acerca da efetiva inclusão de tais débitos na CDA e a pertinência de tais atos para fins de contagem da prescrição.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação do contribuinte contrasta com a constatação pelo Juízo *a quo* de que, baseado em cópia integral do procedimento administrativo apresentado por mídia eletrônica (ausente no presente recurso), houve efetiva notificação para pagamento em 2011, por via editalícia, em razão de dificuldades na localização da executada, por alteração de endereço e modificação de denominação social não informada à ANS, assim como impugnação administrativa (Id 514492, f. 01/4):

“[...]”

No caso sub judice nos documentos juntados pela Excepta/Exequente é possível verificar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em fiscalização regular para verificação de reembolso ao SUS detectou o não pagamento destes reembolsos das denominadas e abreviadas AIH das competências de 01 a 03 de 2006 (PA 339020470822008815), de maio de 2004 (PA 33902185901200490) e agosto de 2003 (PA 33900227430200403). Os procedimentos administrativos iniciaram-se em outubro de 2008, fevereiro de 2006 e junho de 2004, respectivamente. A Operadora/contribuinte, ora Excipiente, impugnou/recorreu das obrigações de ressarcimento ao SUS nos PAs referidos. Enquanto não houver decisão definitiva no processo administrativo, o débito não está constituído e, portanto não há título para iniciar a execução judicial do débito. No primeiro PA antes referido, houve ainda mais dificuldades que postergaram a cobrança dos débitos, pois as intimações de todo o andamento processual administrativo retornaram negativas. Essas foram repetidas e por fim houve publicação de edital para então ser inscrito e cobrado o débito da Operadora/executada. Essas são as razões pela qual houve a demora relatada pelo Excipiente que está tentando o reconhecimento da prescrição. Contudo, como se pode ver nos documentos acostados (em papel e em mídia), não houve desídia, mas sim, alteração de endereço que dificultou a localização da Operadora FOBOS, que mudou além de endereço, também de razão social, como se pode notar nos autos.”

A fim de reforçar tal conclusão, consta dos autos a emissão de edital de notificação, publicado no DOU de 23/05/2011, em relação ao PA 33902.127430/2004-03, por estar a operadora de plano de saúde “em lugar incerto e não sabido” (Id 514302, f. 01).

Havendo, pois, impugnação quanto ao débito de ressarcimento e da multa, o prazo prescricional somente tem início com o encerramento da discussão administrativa, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.524.902, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 16/11/2015: “ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 (“não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Recurso Especial não provido.”

Assim, ausente a integralidade da documentação de primeiro grau, e diante das constatações efetuadas pelo Juízo *a quo*, não se evidencia possibilidade de afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, estando ausente a probabilidade jurídica da alegação de prescrição, considerando-se, ainda, a suspensão do prazo por 180 dias, com a inscrição em dívida ativa, em 27/05/2013 e 06/08/2013, nos termos do § 3º do artigo 2º da LEF.

Contudo, há que se afastar a aplicação da multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, I e VI, CPC, com fundamento em litigância contra texto expresso de lei (artigos 151 e 174, CTN), em razão da alegação de prescrição com base na data de vencimento da dívida, com omissão da existência de discussão administrativa.

De fato, ao alegar a prescrição, a excipiente indicou que a notificação e o ofício da ANS demonstrariam o início do prazo prescricional, pois, em seu teor, constou a ausência de impugnação administrativa. Embora haja tal conteúdo em tais documentos, não há efetiva demonstração de que se referem à dívida executada, como visto, assim como não se evidencia flagrante e comprovada má-fé da excipiente, a justificar a reprimenda.

Assim, indevida a aplicação da multa, diante da ausência de requisito específico, conforme consolidado na jurisprudência:

AI 0002505-80.2016.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. LEONEL FERREIRA, DJe de 13/05/2016: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DA UFIR. IRRELEVÂNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDEVIDA. REGULARIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. Quanto à condenação da agravante em litigância de má-fé, a agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição de parte das CDAs, pois suas inscrições ocorreram após 5 anos dos vencimentos, momento de sua constituição. 3. Apesar de improcedente a alegação - já que as datas das CDAs referem-se à constituição inicial do crédito tributário, que posteriormente foi parcelado, sendo este parcelamento rescindido por inadimplência em maio/2015, quando restou constituído definitivamente -, não se verifica presente qualquer intento de protelar ou de tumultuar o processo, até porque citada a executada em 27/07/2015 e oposta a exceção de pré-executividade em 03/08/2015.[...]”

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 32, LEI 9.656/1998. ALEGAÇÕES INCOMPROVADAS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

1. A prescrição para cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
2. Em que pese a emissão de ofícios para cobrança, apontando falta de impugnação administrativa, os documentos indicam valores muito inferiores àqueles exigidos na ação executiva, havendo, assim, relevante dúvida acerca da inclusão desses débitos na CDA, e da pertinência de tais atos administrativos para fins de prescrição.
3. Baseado em cópia integral do procedimento administrativo (ausente no presente recurso), o Juízo *a quo* constatou a existência de notificação editalícia para pagamento, bem como de impugnação, sendo que o prazo prescricional somente teve início com o encerramento de tal discussão.
4. Afastada a multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, I e VI, CPC, diante da inexistência de flagrante e comprovada má-fé da excipiente, a justificar a reprimenda.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016237-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SPICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016237-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: SPICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu: (1) a extinção ou redução da penhora sobre o faturamento, para maio/2017, tendo em vista a excessiva onerosidade decorrente de bloqueios judiciais determinados em outra demanda fiscal; e (2) a realização de perícia contábil para avaliar o fluxo de caixa e a real situação financeira da executada, a fim de demonstrar a inviabilidade de manter-se a constrição do faturamento bruto com a continuidade da empresa.

Alegou que: (1) houve onerosidade excessiva na constrição para o mês de maio/2017, a justificar, em tal período, a cessação ou redução da penhora sobre o faturamento bruto, tendo em vista ter sido determinado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba o bloqueio judicial de R\$ 84.930,81, nos processos 0005378-27.2014.4.03.6110 e 0004026-63.2016.4.03.6110; (2) a penhora de créditos somente é admitida caso não haja prejuízos à executada, não seja comprometida sua solvabilidade e continuidade das atividades empresariais, em observância ao princípio da menor onerosidade (artigo 866, §1º; artigo 805, CPC); (3) nítida a configuração de prejuízo à solvabilidade e continuidade, tendo em vista a cumulação: (i) da penhora sobre 10% e 2,5% do faturamento bruto, relativo ao crédito tributário e honorários do administrador judicial, respectivamente, (ii) penhora sobre créditos pagos pela Mercedes Benz, (iii) especialmente para o mês de maio/2017, o bloqueio judicial de elevados valores; (4) a penhora sobre o faturamento bruto, o percentual da constrição e dos honorários do administrador, foram fixados com base em plano de trabalho apresentado pelo administrador judicial sem qualquer respaldo documental contábil; (5) imprescindível a realização de perícia contábil para avaliar o fluxo de caixa e real situação financeira da empresa executada, pois, conforme decidido no AI 5003041-69.2017.4.03.0000, a avaliação da excessiva onerosidade não pode ser efetuada com base em alegações genéricas.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016237-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: SPICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRUZ - SP138268
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada indeferiu requerimento da executada para extinção ou redução da penhora sobre o faturamento, assim como a realização de prova pericial, nos seguintes termos (Id 1057072, f. 01/5):

“...5. Pedidos da parte executada de fls. 4013 a 4021:

[...]

- item II: nada a decidir; o bloqueio não foi determinado por este juízo, cabendo à parte executada encetar as medidas que julgar pertinentes ante o juízo responsável pela ordem (4ª Vara Federal), mesmo porque, conforme se observa, a parte executada não vem, antes mesmo da realização do bloqueio, cumprindo a ordem de penhora aqui determinada – ou seja, o bloqueio não se mostra causa para a empresa ‘deixar de suportar a constrição determinada nestes autos’, como alega.

[...]

- item V: a realização de perícia deve pertinência aos fatos aqui tratados, conforme pede a lei. No caso em apreço, como se cuida de penhora sobre o faturamento bruto da parte executada, a perícia terá fundamento caso se demonstre alguma irregularidade no que diz respeito ao valor total do faturamento bruto da parte executada, apresentado pelo depositário, todo mês, nos termos das planilhas juntadas a estes autos.

Assim, cabe à parte executada apontar a este juízo, considerando as planilhas atinentes ao faturamento bruto acostadas a estes autos, suposta irregularidade cometida (=valor que deixou de ser consignado ou o foi a menor ou a maior etc), a fim de que este juízo tenha condições de averiguar e, eventualmente, determinar trabalho pericial sobre o assunto.

O que ocorre é que a parte executada pretende perícia para demonstrar a real situação financeira da empresa (fls. 4017), circunstância diversa do ‘faturamento bruto’, tomado como base de cálculo da penhora estabelecida.

Indefiro, por ora, pela impertinência da medida, a perícia solicitada. Caso a parte executada aponte eventual inconsistência na apuração do faturamento bruto, pelo depositário judicial, matéria pertinente à presente demanda, a situação será reanalisada”.

Sobre a alegação de que os bloqueios determinados pelo Juízo Federal de Sorocaba/SP, nas execuções fiscais 0005378-27.2014.4.03.6110 e 0004026-63.2016.4.03.6110, acarretaram dificuldades ao cumprimento de obrigações correntes e a continuidade das atividades empresariais, é certo que, por terem sido determinadas e efetivadas após a ordem de constrição sobre o faturamento na ação principal (EF 0010876-46.2010.4.03.6110), a alegação de onerosidade excessiva deve ser efetuada perante o Juízo daquelas execuções fiscais e, caso verificada sua procedência, devem ser afastadas por decisão naquelas ações.

Quanto à necessidade de realização de perícia contábil, embora alegue que seu indeferimento contraria o acórdão proferido no AI 5003041-69.2017.4.03.0000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, julgado em 21/06/2017), que afastou a revisão da penhora com fundamento na impugnação meramente genérica, cabe ressaltar que, em tal julgamento, restou expressamente consignado que, mesmo havendo impugnação e especificação da impossibilidade de manutenção concomitante da constrição e da continuidade da empresa, a eventual necessidade de dilação probatória não seria cabível no âmbito do procedimento da ação executiva fiscal, estando, neste ponto, preclusa a questão:

“...Portanto, o que se verifica é que, além da alegação de que a manutenção da penhora sobre o faturamento, da constrição sobre créditos pagos pela “Mercedes Benz do Brasil”, e do valor dos honorários do administrador, impossibilitaria o exercício da atividade empresarial, há carência de maior detalhamento e comprovação específica para fins de reconhecimento da impossibilidade de prosseguimento das atividades da executada. Ademais, **a análise de tais alegações, caso efetuada de forma específica e detalhada, com confronto e discussão com os dados colhidos pelo administrador, podem exigir ampla discussão e, quiçá, dilação probatória, o que é inviável no âmbito da ação executiva fiscal.**”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REVISÃO DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE BLOQUEIO DE ATIVOS EM OUTRAS AÇÕES EXECUTIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. QUESTÃO A SER IMPUGNADA NAQUELAS DEMANDAS. PERÍCIA CONTÁBIL. AVALIAÇÃO DE FLUXO DE CAIXA E SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. PROCEDIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. VIA INADEQUADA. PRECLUSÃO.

1. Por terem sido determinadas e efetivadas após a ordem de constrição sobre o faturamento na ação principal, a alegação de onerosidade excessiva decorrente de bloqueios determinados em outras execuções fiscais deve ser efetuada nos Juízos respectivos e, caso seja verificada sua procedência, devem ser afastadas por decisão naquelas ações.

2. Embora alegue que o indeferimento da perícia contábil contraria o acórdão proferido no AI 5003041-69.2017.4.03.0000, que afastou a revisão da penhora com fundamento na impugnação meramente genérica, cabe ressaltar que, em tal julgamento, restou expressamente consignado que, mesmo havendo impugnação e especificação da impossibilidade de manutenção concomitante da constrição e da continuidade da empresa, a eventual dilação probatória não seria cabível no âmbito da ação executiva fiscal, estando, neste ponto, preclusa a questão.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003838-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GHOSTYS CONFECOES LTDA - ME, MARCIO CALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP7654400A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP7654400A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003838-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: GHOSTYS CONFECOES LTDA - ME, MARCIO CALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega contradição, pois a desídia da União foi determinante para a consumação do período quinquenal, sendo certo que se o pretense crédito tributário está prescrito para a pessoa jurídica, também o está para o sócio, ambos citados na mesma data. Requereu o prequestionamento dos artigos 8º, §2º da Lei 6.830/1980; 174 do CTN; 802, parágrafo único do CPC.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003838-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRA VANTE: GHOSTY'S CONFECOES LTDA - ME, MARCIO CALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *“quanto à prescrição, assente que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que se encontra *“assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ”*.

Asseverou o acórdão que *“Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve, como dito, comparecimento espontâneo da executada aos autos, que opôs exceção de pré-executividade, em 08/08/2016 (Id 524920, f. 50). Para o decurso de tal prazo concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque viável acolher a pretensão fazendária”*.

Concluiu-se que *“ajuizada a execução perante o Juízo de Direito de Barretos/SP, em 09/09/1999 (Id 524919, f. 03), houve despacho de citação, em 20/09/1999 (Id 524919, f. 13), não sendo a empresa executada localizada, em 29/12/1999, em seu endereço informado (Id 524919, f. 16). Em 17/05/2000, a PFN requereu a inclusão do sócio-administrador (Id 524919, f. 19), sendo deferida sua inclusão e citação, em 11/06/2001 (Id 524919, f. 25). Porém, foi determinada à PFN, em 18/03/2002, a retificação da CDA, para constar o nome do sócio-administrador (Id 524919, f. 27), sendo esclarecido pela exequente quanto à desnecessidade de tal providência, em manifestação de 19/11/2002 (Id 524919, f. 29) que, porém, foi juntada aos autos somente em 03/05/2004 (Id 524919, f. 28), sendo tal manifestação acatada pelo Juízo que, assim, reiterou a citação da empresa e sócio em seu endereço, em 10/08/2004 (Id 524919, f. 32). Desta forma, houve a expedição de carta precatória em 23/09/2004 (Id 524919, f. 33), não sendo localizados os citandos (Id 524919, f. 42). A PFN, assim, apresentou, em 13/06/2005, requerimento para citação da empresa no endereço de seu sócio (Id 524919, f. 45), juntado aos autos apenas em 07/08/2008 (Id 524919, f. 44). Os autos permaneceram paralisados em cartório desde então, e somente em 28/09/2010 houve retomada do processamento, com remessa ao Juízo Federal, ante instalação da subseção judiciária de Barretos/SP (Id 524920, f. 01), com recebimento em secretaria em 15/03/2011 (Id 524920, f. 02). Em 24/11/2011 a PFN reiterou o requerimento de citação formulado (Id 524920, f. 04), sendo deferida em 02/02/2012 (Id 524920, f. 09), tendo a exequente se manifestado espontaneamente nos autos, em 05/12/2011 (Id 524920, f. 10), considerando-se, assim, citado a partir de então, nos termos do artigo 214, §1º, CPC/1973, demonstrando, portanto, que foi decisiva a demora imputável ao mecanismo judiciário, autorizando a aplicação da Súmula 106/STJ”*.

Como se observa, não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º, §2º da Lei 6.830/1980; 174 do CTN; 802, parágrafo único do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que “quanto à prescrição, assente que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior”.

2. Aduziu o acórdão, ademais, que se encontra “assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ”.

3. Asseverou o acórdão que “Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve, como dito, comparecimento espontâneo da executada aos autos, que opôs exceção de pré-executividade, em 08/08/2016. Para o decurso de tal prazo concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque viável acolher a pretensão fazendária”.

4. Concluiu-se que “ajuizada a execução perante o Juízo de Direito de Barretos/SP, em 09/09/1999, houve despacho de citação, em 20/09/1999, não sendo a empresa executada localizada, em 29/12/1999, em seu endereço informado. Em 17/05/2000, a PFN requereu a inclusão do sócio-administrador, sendo deferida sua inclusão e citação, em 11/06/2001. Porém, foi determinada à PFN, em 18/03/2002, a retificação da CDA, para constar o nome do sócio-administrador, sendo esclarecido pela exequente quanto à desnecessidade de tal providência, em manifestação de 19/11/2002 que, porém, foi juntada aos autos somente em 03/05/2004 sendo tal manifestação acatada pelo Juízo que, assim, reiterou a citação da empresa e sócio em seu endereço, em 10/08/2004. Desta forma, houve a expedição de carta precatória em 23/09/2004, não sendo localizados os citandos. A PFN, assim, apresentou, em 13/06/2005, requerimento para citação da empresa no endereço de seu sócio, juntado aos autos apenas em 07/08/2008. Os autos permaneceram paralisados em cartório desde então, e somente em 28/09/2010 houve retomada do processamento, com remessa ao Juízo Federal, ante instalação da subseção judiciária de Barretos/SP, com recebimento em secretaria em 15/03/2011. Em 24/11/2011 a PFN reiterou o requerimento de citação formulado, sendo deferida em 02/02/2012, tendo a exequente se manifestado espontaneamente nos autos, em 05/12/2011, considerando-se, assim, citado a partir de então, nos termos do artigo 214, §1º, CPC/1973, demonstrando, portanto, que foi decisiva a demora imputável ao mecanismo judiciário, autorizando a aplicação da Súmula 106/STJ”.

5. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º, §2º da Lei 6.830/1980; 174 do CTN; 802, parágrafo único do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008978-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES DUQUE & GARCIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIO LOPES BISNETO - SP314745

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008978-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES DUQUE & GARCIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIO LOPES BISNETO - SP314745

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, que garantiu ao contribuinte a reinclusão de seus débitos no parcelamento do SIMPLES NACIONAL.

Alegou que: (1) nos termos do artigo 2º, §2º, IN RFB 1.508/2014 e Resolução CGSN 94/2011, somente é permitido um pedido de parcelamento por ano-calendário; (2) tal limitação decorre de atribuições expressamente conferidas ao Comitê Gestor pelo artigo 21, §15, LC 123/2006; e (3) a impetrante teve deferido pedido de parcelamento e, uma vez excluída, de acordo com a normatização do instituto, não é possível a reiteração do requerimento no mesmo ano-calendário.

Sem contraminuta, com parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, a impetrante incluiu seus débitos no parcelamento do SIMPLES NACIONAL, em janeiro/2017 (Id 1239586, f. 01 – autos principais), tendo rescindido o acordo por solicitação do próprio contribuinte, em 31/03/2017 (Id 1560971, f. 07 – autos principais), embora tenha recolhido todas as parcelas no período (Id 1560971, f. 15 – autos principais). Assim, requereu o parcelamento dos débitos, sob alegação de que a rescisão foi solicitada de forma indevida pela contabilidade da empresa (Id 1239689, f. 01/ Id 1239701, f. 01).

De fato, a possibilidade de parcelamento no âmbito do SIMPLES NACIONAL é expressamente prevista no artigo 21, § 18, da Lei Complementar 123/2006:

"Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

(...)

§ 18. Será admitido parcelamento de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, na forma regulamentada pelo CGSN."

A mencionada normatização a cargo do Comitê Gestor do Simples Nacional ocorreu por meio da Resolução CGSN 94/2011, que dispôs:

"Art. 53. No âmbito de cada órgão concessor, serão admitidos até 2 (dois) parcelamentos de débitos do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 44.

§ 1º A formalização de parcelamento de débitos fica condicionada ao recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 15 e 18)

I - 10% (dez por cento) do total dos débitos consolidados; ou

II - 20% (vinte por cento) do total dos débitos consolidados, caso haja débito com histórico de parcelamento anterior.

§ 2º Para os débitos inscritos em DAU será verificado o histórico de parcelamento no âmbito da RFB e da PGFN. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 15 e 18)

§ 3º Para os débitos administrados pelo Estado, Distrito Federal ou Município, na forma do art. 46, será verificado o histórico em seu âmbito. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 15 e 18)

§ 4º A desistência de parcelamento cujos débitos foram objeto do benefício previsto no inciso IV do art. 44, com a finalidade de parcelamento do saldo devedor, implica restabelecimento do montante da multa proporcionalmente ao valor da receita não satisfeita e o benefício da redução será aplicado ao parcelamento caso a negociação deste ocorra dentro dos prazos previstos nas alíneas "a" e "b" do mesmo inciso. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 15 e 18)

(...)"

À época dos fatos, a regulamentação previa, ademais:

“Art. 130-C. Fica a RFB autorizada a, em relação ao parcelamento de débitos do Simples Nacional: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 15)

(...)

II - solicitado de 1º de novembro de 2014 a 31 de dezembro de 2017: (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 131, de 06 de dezembro de 2016)

(...)

d) permitir 1 (um) pedido de parcelamento por ano-calendário, devendo a ME ou EPP desistir previamente de eventual parcelamento em vigor.”

A interpretação sistêmica dos dispositivos acima revela que, conquanto apenas um pedido de parcelamento seja permitido por ano calendário (bem como uma desistência), é facultado o contribuinte efetuar até dois reparcelamentos de débitos já anteriormente consolidados, oportunidade em que poderão ser acrescidas novas dívidas no benefício.

Deste modo, dado que na espécie pretende-se o primeiro reparcelamento do único parcelamento em curso em nome da impetrante, restam necessariamente satisfeitas as exigências legais e normativas para tanto, pelo que de rigor a manutenção da decisão agravada.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte:

REOMS 0022736-98.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 30/09/2016: “DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. REPARCELAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. No âmbito do SIMPLES NACIONAL, permite-se um requerimento de parcelamento por ano-calendário, e até dois reparcelamentos de tais débitos, sendo possível a inclusão de outras dívidas na nova consolidação, nos termos do artigo 21, § 18, da Lei Complementar 123/2006, atendidos os requisitos previstos nos artigos 53 e 130-C, da Resolução CGSN 94/2011. 2. Remessa oficial desprovida.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. REPARCELAMENTO. DOIS PEDIDOS POR ANO-CALENDÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. A interpretação sistemática do artigo 21, §18, LC 123 e dos artigos 53 e 130-C, II, Resolução CGSN 94/2011, revela que, relativamente ao SIMPLES NACIONAL, conquanto apenas um pedido de parcelamento seja permitido por ano calendário, é facultado o contribuinte efetuar até dois reparcelamentos de débitos anteriormente consolidados, oportunidade em que poderão ser acrescidas novas dívidas no benefício.

2. Na espécie pretende-se o primeiro reparcelamento do único parcelamento em curso em nome da impetrante, restando necessariamente satisfeitas as exigências legais e normativas para tanto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 657/1514

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

Boletim de Acórdão Nro 22432/2017

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008388-13.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.008388-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	RUBENS ROSSI e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP017163 JOSE CARLOS BERTAO RAMOS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00040052520134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA.

1. A questão discutida nos autos diz respeito à necessidade ou não de autenticação das cópias das procurações e substabelecimentos.
2. Nesse prisma, a exigência feita pelo Juízo *a quo* à fl. 127 (fl. 22 destes autos) realmente é descabida.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme atualmente no sentido da prescindibilidade da autenticação das cópias das procurações, que se presumem verdadeiras.
4. Embargos providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000631-15.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.000631-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MULTICOBRA COBRANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00006311520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. Conforme o que diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.
3. De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária com unidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.
4. Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações a obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.
5. A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-47.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.001944-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - No tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observa-se, outrossim, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos, tendo a Apelante colacionado aos autos apenas o comprovante de inscrição CNPJ e o contrato social, não tendo, assim, se desincumbido do ônus de comprovar que recolheu indevidamente os tributos, cuja restituição pleiteia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

IV - Juízo de Retratação exercido e apelação provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

V - Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-47.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.006062-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP207565 MARINA DE MESQUITA WILLISCH e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00060624720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE HOMOLOGOU PARCIALMENTE A RESTITUIÇÃO. PROVA PERICIAL. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO REALIZADO PELO FISCO. SELIC. ART. 39, § 4º, LEI 9.250/97. INCIDÊNCIA ATÉ O MÊS ANTERIOR AO DA COMPENSAÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A empresa autora apresentou, em 02/04/2003, perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, pedido de restituição relativamente a saldo negativo de IRPJ e CSLL referente ao ano-calendário de 2002 (exercício de 2003), no valor total de R\$ 106.323.559,13, o qual deu ensejo à formalização do processo administrativo nº 13819.000962/2003-47. Para verificar a legitimidade do direito creditório postulado, o referido processo administrativo foi encaminhado à Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal, que deu início, em fevereiro de 2006, ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.19.00-2006-00042-1. No curso da diligência fiscal, a autora foi intimada a demonstrar, inclusive com prova documental, demonstrativos contábeis e informações auxiliares, a origem e a propriedade do montante total de tributos e contribuições objetos do pedido de restituição. Colhe-se da informação fiscal extraída do referido procedimento que do valor pleiteado a título de IRPJ em restituição, a empresa só comprovou o montante de R\$ 99.251.953,43, incorrendo na glosa da importância de R\$ 962.141,36 (diferença entre o valor pleiteado em restituição - R\$ 100.214.094,79 e o valor efetivamente comprovado); e a título de CSLL, só restou comprovado o montante de R\$ 5.542.421,07, não havendo prova do valor de R\$ 567.043,27, pleiteado e não comprovado. A partir do apurado no citado Mandado de Procedimento Fiscal e na legislação pertinente, o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP deferiu parcialmente o pedido de restituição. Após o ajuizamento da presente ação, a manifestação de inconformidade foi julgada pela Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, reconhecendo em parte o direito creditório pleiteado, correspondente aos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 2002, nos valores adicionais de R\$ 10.000,00 e R\$ 245.076,20, homologando a compensação até o limite do crédito concedido. Na presente ação anulatória, a autora afirma fazer jus a um crédito de R\$ 106.323.559,13, ao passo que a Receita Federal do Brasil, após julgamento da manifestação de inconformidade, reconhece o total de R\$ 105.049.450,70.

2. Sem dúvida, para elucidar a questão controvertida, ou seja, o montante creditório informado pelo contribuinte, assume indiscutível importância a prova pericial produzida. Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos, documentos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

3. A partir da análise da escrituração contábil da autora, o perito judicial apurou que o valor indeferido corresponde a R\$ 1.274.108,43, o mesmo apontado pela autoridade administrativa.

4. A autora discordou do laudo pericial, alegando, em primeiro lugar, que não foi levada em consideração a compensação realizada por meio da PER/DCOMP nº 17749.14754.160703.1.0.024209, em 16/07/2003, no valor de R\$ 750.360,22. Não prospera a irresignação, já que a compensação noticiada não só foi devidamente analisada pela autoridade fiscal, como também homologada. Conforme comunicado nº 821/2008, exarado no PA nº 13819.000962/2003, a Receita Federal homologou diversas compensações efetivadas pela contribuinte, dentre elas a DCOMP nº 17749.14754.160703.1.0.024209. Ao se insurgir contra o quesito 3, a autora deveria ter apresentado elementos que desconstituíssem o laudo pericial. Segundo aponta o laudo pericial, a partir dos recolhimentos por DARF, no ano de 2002, verificou-se que a autora deixou de recolher a importância de R\$ 1.274.660,52, no período, a título de IRPJ. Sobre o ponto, a autora, em manifestação ao laudo, nada comprova, limitando-se a mencionar uma DCOMP já homologada. Em segundo lugar, a autora afirmou que as retenções de IRRF e CSLL encontram-se devidamente comprovadas. Em conformidade com a

orientação firmada no âmbito administrativo, a perícia levou em consideração apenas as retenções feitas por órgãos públicos que estão comprovadas por meio de declarações de rendimentos. Nesse aspecto, a autora não logrou afastar a conclusão da perícia judicial, visto que a inconsistência nas retenções não pode ser dirimida a partir de "ficha razão".

5. A autora recai o ônus de demonstrar a incorreção do cálculo do perito, o que, todavia, não ocorreu. Em verdade, as alegações formuladas na apelação são genéricas e não apresentam qualquer elemento que pudesse colocar em dúvida as conclusões nele contidas, inexistindo, outrossim, qualquer prova em sentido contrário às conclusões apresentadas.

6. O alegado vício de julgamento *extra petita* não ocorre no caso *sub judice*, haja vista que o juiz de primeiro grau procedeu com a análise do direito creditório e das compensações levadas a efeito pela contribuinte. O "fato novo" a que se refere a autora, consubstanciado no julgamento da manifestação de inconformidade, foi devidamente considerado na elaboração do laudo pericial, o qual foi acolhido pela sentença de primeiro grau em sua totalidade.

7. Ao longo do recurso de apelação, verifica-se que a intenção da autora é obter a anulação do processo administrativo, o que não merece guarida. Ainda que o Fisco, posteriormente ao ajuizamento da ação, tenha reconhecido um crédito maior do que o inicialmente apurado não torna nulo o processo administrativo fiscal, porquanto é plenamente possível o recálculo do crédito com exclusão dos valores indevidos, o que, inclusive, foi realizado.

8. No que toca ao apelo fazendário, cinge a controvérsia sobre a aplicação da SELIC nos moldes da Instrução Normativa SRF nº 831, de 18 de março de 2008. A autora lançou mão da presente ação, alegando que a incidência da taxa SELIC na atualização do crédito se deu de forma diversa da utilizada por ela, visto que a União Federal, com base na referida instrução normativa, limitou a correção ao mês do vencimento do tributo compensado, ao passo que a autora, cumprindo o regramento anterior, fez incidir a taxa SELIC até o mês da compensação. A União, em seu apelo, limita-se a transcrever a evolução histórica da regência legal sobre o instituto da compensação tributária no Brasil, defendendo, em suma, que a IN questionada foi editada como forma de corrigir distorções existentes no regramento anterior.

9. A Lei nº 9.250/95 preconiza dever incidir, sobre o montante a ser repetido, a taxa SELIC desde o mês seguinte ao pagamento indevido até o mês anterior ao da restituição, e o percentual de 1% no mês da efetivação desta.

10. A IN RFB nº 831/2008, ao alterar o termo final da SELIC, extrapolou os limites da Lei nº 9.250/95, padecendo, assim, de ilegalidade.

11. Mantida a sentença de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente a ação anulatória, apenas para determinar que a Receita Federal recalcule o valor compensado, fazendo incidir a taxa SELIC até o mês anterior ao da compensação, além de 1% do próprio mês em que ocorrida.

12. Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-94.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.006855-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	JEFFERSON PEREIRA ALVES 27601112888
ADVOGADO	:	SP317059 CAROLINE SGOTTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00068559420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE SÃO PAULO. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DAS PENALIDADES IMPOSTAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São

Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (*AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB.* / *AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB.*).

3. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70: *As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.*

4. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.

5. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.

6. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.

7. No caso dos autos, conforme Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral de fls. 37, o apelado tem como atividade principal o "comércio varejista de animais vivos e alimentos para animais de estimação". Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas pelo microempreendedor individual e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes do C. STJ (*RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB*) e desta C. Turma (*AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO*).

8. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do microempreendedor individual perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

9. Uma vez inexigível o registro da apelada, também são nulas as penalidades impostas pela sua ausência.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-12.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000901-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EDAG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP276491A PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO
	:	SP257056 MARINA VIEIRA FIGUEIREDO

SUCEDIDO(A)	:	RUCKER DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ANTONIO OLMEDO JUNIOR
No. ORIG.	:	00009011220154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela EDAG DO BRASIL LTDA. em face da r. sentença de fls. 277/277-v que, em autos de embargos à arrematação, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fulcro no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do objeto. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios Sem reexame necessário.
2. Como cediço, o reconhecimento do pedido pelo réu ocorre quando este expressamente proclama ser procedente a pretensão do autor. Em consequência, o julgamento trata do próprio direito material em discussão e, justamente por isso, leva a extinção do processo com análise do mérito (artigo 487, III, "a", CPC/2015) e faz coisa julgada material.
3. Em 22/06/2015, a União comunicou o juízo haver razão nas alegações da embargante, informando que "compulsando as ocorrências relativas às inscrições em questão, verifica-se que em 17/12/2013 houve a rescisão do parcelamento ordinário previsto na lei nº 10.522/02 e apenas em 2015 houve a alteração da situação da dívida para 'ativa ajuizada aguardando negociação pagamento à vista Lei nº 11941/09 - prejuízo fiscal'.". Comunicou ainda, que, embora a empresa executada tenha realizado o pagamento do principal no prazo, ou seja, em 2013, somente em 02/12/2014 compareceu a unidade da PGFN para apresentar memória de cálculo e informar os débitos que pretendia quitar. Por fim, informou que não se opunha ao pedido da autora, em outras palavras, reconheceu a procedência do pedido inicial.
4. Ainda que tenha havido reconhecimento anterior do pedido por parte da União, verdade é que, no momento da sentença, já havia decisão no agravo de instrumento reconhecendo a impossibilidade de levar os bens a leilão, confirmando assim a liminar que proibiu a arrematação, fazendo os embargos à arrematação perderem o seu interesse. E se o agravo já havia decidido pela impossibilidade da arrematação não restava ao magistrado nenhuma competência para analisar o mérito dos embargos, independentemente de no bojo deles haver ou não reconhecimento jurídico do pedido pela ré, ou qualquer outra questão ligada ao mérito recursal. Portanto, correta a decisão de primeira instância que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, diante da perda superveniente do objeto.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, ou seja, em casos de extinção do processo sem análise do mérito, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Após a propositura dos embargos e diligências administrativas, a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo comunicou ao juízo que "entre a manifestação do contribuinte acerca de sua intenção de aderir aos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/09 com a utilização de prejuízo fiscal, ocorrida no presente caso em 06/12/2013, e o requerimento administrativo com a indicação dos débitos a serem quitados para fins de consolidação, bem como com a comprovação do pagamento dos valores relativos ao principal, esta Procuradoria não possui as informações de quais dívidas o sujeito passivo pretende incluir em sua quitação, não havendo em consequência, a alteração automática do sistema da dívida para uma situação que reflita sua inexigibilidade.". Informou ainda que "a alteração é condicionada a pedido expresso do contribuinte com a indicação dos débitos a serem pagos com o prejuízo fiscal e apresentação de memória de cálculos" e que "no presente caso, as consultas anexas demonstram que apesar da empresa haver realizado o pagamento do principal no prazo e na forma prevista pelos atos normativos de regência, apenas em 02/12/2014 compareceu a esta Unidade da PGFN para apresentar a memória de cálculo e informar os débitos que pretende quitar".
6. Percebe-se, pois, que houve erro da União ao marcar leilão de bem penhorado em autos de execução com exigibilidade suspensa, mas que o próprio executado levou a Procuradoria da Fazenda Pública a erro ao deixar de informar os débitos que pretendia quitar.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-94.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.001831-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AUTO POSTO DIXON LTDA e outros(as)
	:	JOSE FERREIRA VIEIRA falecido(a)
	:	OPHELIA PEDRO VIEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00018319420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO ESPÓLIO. FALECIMENTO DO DEVEDOR ANTES DE SUA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de prosseguimento da execução fiscal proposta em face de devedor já falecido.
2. A inclusão do espólio no polo passivo não pode ser admitida no caso. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que só é admitido o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio ou sucessores do *de cuius* quando o falecimento do executado ocorreu após a sua citação na demanda, o que não é o caso dos autos.
3. Precedentes.
4. A possibilidade de redirecionamento da execução contra o espólio somente é admitida quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual -, com a citação regular.
5. Na hipótese, a execução fiscal foi ajuizada em 03.03.2011, ao passo que, conforme se depreende das fls. 72, os sócios em tela vieram a óbito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual inviável a inclusão do espólio no polo passivo.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002362-43.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.002362-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MUNICIPIO DE MAUA SP
PROCURADOR	:	SP172253 NORBERTO FONTANELLI PRESTES DE ABREU E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00023624320124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à imunidade tributária recíproca da União Federal, enquanto sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em relação à cobrança de IPTU do exercício de 2003.
2. Cumpre ressaltar que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/2007, a qual determinou sua sucessão pela União Federal em direitos, obrigações e ações judiciais.
3. A imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a") de que goza a União não afasta a sua responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigo 130), na hipótese em que o sujeito passivo, à época dos fatos geradores, era contribuinte regular do tributo devido.

4. Inicialmente, cabe admitir que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no citado RE nº 599.176/PR, Tema nº 224, ao tratar do afastamento da imunidade tributária recíproca, não decidiu, especificamente, a questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que diante do questionamento, cabível o exame da *quaestio juris* ensejadora, *per si*, da alegação de que a RFFSA presta serviço público que afastaria a incidência do IPTU.

5. Nesse contexto, cabe analisar se RFFSA, sociedade de economia mista federal, ostentava a condição de imune à época dos fatos geradores, na forma do artigo 150, VI, a, c/c §§ 2º e 3º, da CF/88, matéria esta que, não foi objeto explícito de discussão no Supremo Tribunal Federal, não tendo sido, assim, abrangida pela eficácia do julgamento produzido sob o sítio da repercussão geral. Todavia, no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, embora não se encontrem abrangidas pela literalidade do texto, pode-se extrair da jurisprudência do STF a orientação no sentido de que também fazem jus à imunidade traçada pela norma constitucional em razão da natureza do serviço por elas executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, desde que o serviço seja: (i) de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) em regime de monopólio.

6. Precedentes.

7. Assim, de acordo com os parâmetros fornecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se poderia estender a norma que prevê a imunidade tributária recíproca à RFFSA (artigo 150, VI, a, e §2º, da CF/1988).

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-53.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.002676-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	EDER DE ALMEIDA TAVARES
No. ORIG.	:	00026765320114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades e multa eleitoral por Conselho Profissional.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. *In casu*, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. O apelante alega a existência de lei específica (Lei nº 6.530/1978) que fixa os valores máximos que poderão ser cobrados dos profissionais inscritos nos CRECI. De fato, a referida lei passou a tratar do valor das anuidades com a inclusão do Art. 16, §§ 1º e 2º,

pela Lei nº 10.795/2003. Contudo, ainda que o Art. 16, §1º, da Lei 6.530/1978 tenha passado a fixar o valor das anuidades, ele não consta como fundamento legal das CDAs referentes a anuidades (2007/016567, 2008/015448, 2009/014016 e 2010/012824), que trazem como fundamento legal somente o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c os Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978. Assim, é de rigor a decretação da nulidade das referidas CDAs.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999).

8. O Art. 2º, II, da Resolução COFECI 947/2006, estabelece que "será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que, na data da realização da eleição, esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente".

9. Assim, também inexigível a cobrança da multa eleitoral pelo apelante.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-28.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009495-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro(a)
APELADO(A)	:	DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00094952820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA/SP. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGISTRO DE EMPRESA. ATIVIDADE PREPONDERANTE SUJEITA À FISCALIZAÇÃO PELO CRQ/SP. VEDAÇÃO AO DUPLO REGISTRO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro de empresa junto ao CREA/SP.

2. *Ab initio*, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa. Ainda que o Magistrado *a quo* tenha indeferido a prova pericial requerida pela apelante, o destinatário das provas é o Juiz e este pode dispensar a sua produção quando já houver elementos suficientes para formar o seu convencimento. Precedentes do STJ (AINTARESP 201600525280, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA

3. Nesse sentido, o processo já se encontra devidamente instruído, sendo desnecessária a produção da prova pericial requerida.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a indicação de responsável técnico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB/ AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB).

5. Ainda, a jurisprudência veda o duplo registro, devendo a empresa ser registrada junto ao Conselho que fiscaliza a sua atividade principal, ainda que exerça secundariamente atividades sujeitas a fiscalização por outros Conselhos Profissionais. Precedentes (APELREEX 00068902820124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO / AC 00055018520104036103, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO).

6. Faz-se necessário, portanto, verificar qual a atividade preponderante da empresa apelada e qual o Conselho Profissional competente para fiscalizá-la.

7. Nesse sentido, a Lei nº 5.194/1966, em seu Art. 1º, estabelece que "*as profissões de **engenheiro**, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos: a) aproveitamento e utilização de recursos naturais; b) meios de locomoção e comunicações; c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos; d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres; e) desenvolvimento industrial e agropecuário*".

8. Já o Art. 20, da Lei nº 2.800/1956, dispõe que "*além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também **profissionais da química** os bacharéis em química e os técnicos químicos. § 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral. § 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para: a) análises químicas aplicadas à indústria; b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma; c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização*".

9. Consta da Décima Quarta Alteração e Consolidação do Contrato Social (fls. 21/33) que "*a sociedade tem por objeto: (i) fabricar, por si ou por conta de terceiros, comerciar, comprar, vender, importar, exportar, produzir, distribuir, desenvolver, misturar e sintetizar produtos químicos orgânicos e inorgânicos, produtos de uso veterinário, produtos para alimentação animal, ingredientes em geral para as indústrias de alimentos, farmacêutica e cosmética humanas, vitaminas, produtos vitamínicos, derivados de vitaminas, derivados de hormônios, carotenoides, minerais, produtos nutritivos em geral e produtos de química fina de qualquer natureza e forma, sendo certo que em sua filial não serão desenvolvidas as atividades de fabricação, produção, desenvolvimento, mistura e síntese dos supramencionados produtos; (ii) fabricar, por si ou por conta de terceiros, comerciar, comprar, vender, importar, exportar, produzir, distribuir e desenvolver alimentos, alimentos dietéticos, alimentos enriquecidos, complementos e suplementos alimentares e semelhantes; (iii) prestar serviços de análises laboratoriais físico-químicas e microbiológicas e outras similares; (iv) adquirir e vender imóveis; (v) participar em outras sociedades; e (vi) conduzir atividades comerciais e financeiras relacionadas ao objeto ora definido*".

10. Assim, verifica-se que a atividade explorada pela empresa não se sujeita a fiscalização pelo CREA/SP, sendo inexigíveis o registro e consecutórios, uma vez que a apelada já se encontra registrada junto ao CRQ/SP, Conselho Profissional que fiscaliza sua atividade econômica principal, e a jurisprudência veda o duplo registro.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2014.61.16.000783-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	KATUMASA YOSHINO
ADVOGADO	:	SP203816 RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00007836420144036116 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO RECONHECIDA. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS APÓS A ADMISSIBILIDADE NEGATIVA DO RECURSO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental em face da decisão monocrática de fls. 242/242-v que, em sede de recurso de apelação em ação inibitória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, julgou deserto o recurso diante da ausência de pagamento das custas, após ter sido devidamente intimado para regularizar a situação.
2. Como cediço, um dos requisitos extrínsecos da admissibilidade recursal, atualmente de competência dos próprios Tribunais, é o preparo, isto é, das custas relacionadas ao processamento do recurso. Sem o recolhimento do preparo, com a juntada da respectiva guia, o juízo de admissibilidade é negativo e o recurso é tido por deserto.
3. O Código de Processo Civil (Lei n 13.105/2015) prevê no caput do art. 1.007 que "no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção", sendo que é expressa a pena de deserção do recurso, em caso de não recolhimento do preparo no prazo de 5 (cinco) dias a contar da data da intimação do patrono da parte.
4. Havendo motivo justo e fundamentado sobre o não recolhimento, o relator do recurso pode deixar de reconhecer a deserção e aceitar, tardiamente, o recolhimento do preparo. In casu, no entanto, tal motivo inexistente, uma vez que a alegada ausência de intimação do patrono da parte é inverídica, conforme fls. 238/238-v. A publicação da intimação ocorreu em 19/05/2017, com intimação da parte, na pessoa do seu advogado, através do DJe, em 22/05/2017. Cabia ao advogado da parte se atentar para as intimações em seu nome.
5. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Recurso Regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2007.61.00.033080-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP243683 BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE

RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECOLHIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 05/12/2007.

IV - No tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observa-se, outrossim, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos, tendo a Apelante colacionado aos autos apenas o comprovante de inscrição CNPJ e o contrato social, não tendo, assim, se desincumbido do ônus de comprovar que recolheu indevidamente os tributos, cuja restituição pleiteia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

V - Os honorários advocatícios serão fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do anterior Código de Processo Civil.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030642-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030642-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ITAIPU CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	20500084019998260435 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. INTIMAÇÃO POR MANDADO COLETIVO. TIPO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO TEM FÉ PÚBLICA ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 46/48 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 174 e 156, inciso V, ambos do CTN c/c o art. 269, inciso IV, do revogado CPC/73, então vigente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial). O termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09/06/2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. Se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

4. Tentativa de citação do sócio restada infrutífera (fl. 27), tendo a exequente sido intimada para se manifestar sobre o fato em 22/05/2000. Diante da inércia da Fazenda Nacional, o Magistrado a quo determinou que o processo fosse remetido ao arquivo, a fim de que aguardasse qualquer provocação (fl. 30).

5. A intimação ocorreu por meio do mandado coletivo nº 337/99, juntada, devidamente cumprida, no dia 22/08/2000, conforme certidão de fl. 30. A intimação via mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº

6.830/1980.

6. Embora tenha sido cientificada do sobrestamento do feito, conforme certidão lavrada pelo servidor público, detentor de fé pública até prova em contrária, à fl. 30, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetivamente útil do processo, motivo pelo qual mister o reconhecimento da prescrição de execução fiscal em curso há quase 20 (vinte) anos.

7. o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas sim de prescrição direta, que pode ser decretada ex officio, com prévia oitiva da exequente, nos termos do antigo art. 487, inciso II, do CPC (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, uma vez que nunca houve citação da executada nem de seu representante legal.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-38.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.008425-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	PPS COMUNICACAO VISUAL E BRINDES LTDA -ME
No. ORIG.	:	00084253820164036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. RECURSO PROVIDO.

1. A decadência consiste na extinção do direito de constituir o crédito tributário, disciplinada no artigo 173 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

2. Por sua vez, a prescrição vem disciplinada no artigo 174 do Código Tributário Nacional e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".

3. Na hipótese, verifica-se que a dívida descrita na CDA nº 80.4.16.005811-61 diz respeito à cobrança do SIMPLES referente aos períodos de apuração ano base/exercício 2004/2005, com vencimentos ocorridos entre 12/12/2005 a 20/06/2007. A executada, ao aderir ao parcelamento em 14/08/2007 e confessar o débito, promoveu tempestivamente o lançamento, não havendo falar em decadência do direito de constituição do crédito. Com a exclusão do programa de parcelamento (20/09/2014), iniciou-se o prazo de cobrança judicial. A execução fiscal foi proposta em setembro de 2016, antes da expiração do quinquênio, concluindo-se, portanto, que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.4.16.005811-61.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2003.61.82.072139-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	CLEBER BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00721390420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.
3. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo.
4. Na hipótese dos autos, segundo consta da CDA, os tributos questionados foram constituídos por meio de declaração de rendimentos, cujos débitos apontam como data de vencimento 28/04/2000, sendo este o termo *a quo* do prazo prescricional, porquanto não demonstrada a data de entrega da declaração de rendimentos.
5. Já o termo final deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/05, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
6. Esta E. Turma também tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.
7. *In casu*, a partir da ordem cronológica dos atos processuais, verifica-se que não houve inércia da exequente, sendo plenamente aplicável a Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça. A ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional do direito material. A exequente, todas as vezes em que foi intimada, requereu, dentro do prazo, a realização de novas tentativas de citação. Em momento algum, a exequente ficou inerte. Logo após a infrutífera tentativa de citação via postal, pugnou pela citação da executada por mandado, em endereço situado no Município de Mogi-Guaçu. Contudo, por um equívoco da serventia do Juízo, a carta precatória foi expedida ao Juízo da Comarca de Mogi das Cruzes. Esse trâmite levou mais de dois anos, porquanto formulado o pedido pela exequente em 21/10/2004, a tentativa de citação, no endereço correto, só foi levada a efeito pelo Oficial de Justiça em 16/03/2007. Outrossim, diante das infrutíferas tentativas de citação por correio e pessoal, a exequente, de forma diligente e, ainda, no prazo de 5 (cinco) anos, pugnou pela citação da executada por edital, pedido que não foi analisado pelo juiz *a quo*, que se limitou a indeferir o pedido de bloqueio de valores.
8. Afastada a prescrição do crédito exequendo, na medida em que houve a propositura da ação (01/12/2003) dentro do prazo de 5 (cinco) anos a contar da data de vencimento do crédito exequendo (28/04/2000).
9. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2015.61.00.018346-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ZANINI CURTIS E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP100674 RICARDO LUIS DE CARVALHO RUBIAO SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00183468520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. IMPUTAÇÃO NÃO DESCONSTITUÍDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA. APELO DA UNIÃO PROVIDO.

1. No Relatório Fiscal elaborado pela Receita Federal evidenciou-se a aquisição de bens com ocultação do real comprador, o que gerou a consequente cominação de multa à contribuinte proporcional ao valor aduaneiro.
2. Na situação em apreço, a contribuinte não desconstituiu o auto de infração que culminou em sua responsabilização tributária. A contribuinte limita-se a afirmar que fez parte de uma trama engendrada por terceiros, sem, contudo, afirmar ou demonstrar que não era a real adquirente das mercadorias importadas.
3. Quanto ao ponto, aliás, não se perca de vista que o cerceamento de defesa invocado não prospera. O artigo 335, do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando concluir pela desnecessidade de produção de provas outras e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido.
4. Tenha-se em vista que, neste tocante, a prova pericial em nada contribuiria para o deslinde do feito já que sua necessidade não foi justificada, ainda mais se considerado que a autora pede a perícia em documentos que sequer enumera e, ainda, que deveriam ser trazidos aos autos pela ré.
5. Entrementes, não se perca de vista que a contribuinte não suscita máculas no procedimento administrativo que resultou na punição imposta e nem contesta o enquadramento legal. Portanto, a acusação que lhe é imputada não foi desconstituída, fato que culmina na improcedência da ação.
6. A União Federal requer a condenação da contribuinte ao pagamento de verba honorária nos termos do artigo 85, § 3º, I e II, do Código de Processo Civil. O valor dado à causa foi de R\$ 919.450,23, equivalendo, portanto, a menos de 200 (duzentos) salários mínimos. Tendo em vista que o proveito econômico da União Federal equivale ao valor dado à causa - no caso correspondente à multa devida pelo contribuinte - deve incidir o artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, cabendo a condenação da contribuinte em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado.
7. Apelação do contribuinte desprovida. Apelo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do contribuinte e dar provimento ao recurso de apelação da União Federal para condenar a autora em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2010.61.00.000544-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TECELAGEM LADY LTDA

ADVOGADO	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00005445020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 11/01/2010, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-38.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.001982-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SHOULDER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00019823820154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse

pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 30/01/2015, observando-se a prescrição quinquenal.

V - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

VII - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023407-68.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.023407-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP158254 MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00234076820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 19.09.2008, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006567-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	RAIA S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 30/03/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-35.2003.4.03.6109/SP

	2003.61.09.000863-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CLINICA SAO LUCAS S/C
ADVOGADO	:	SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE APRESENTAÇÃO DE DCTF. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DE MEDIDA FISCALIZATÓRIA. CONFIGURAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. STJ (RESP 1.269.570/MG). ART. 543-C, DO ANTIGO CPC.

1. Verifico que o r. acórdão de fls. 293/300 desta Terceira Turma (contido na decisão abaixo) não se amoldou à novel decisão do STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.269.570/MG, ora representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil.

2. *In casu*, não merece subsistir o v. acórdão desta Turma quanto ao prazo decadencial quinquenal em relação às quantias a serem compensadas a título de multa moratória, nas hipóteses em que foi reconhecida a denúncia espontânea do débito.

3. Curvo-me ao entendimento adotado no REsp nº 1.269.570 - representativo da controvérsia - para reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal (tese dos cinco mais cinco) para reclamar os recolhimentos a título de multa moratória nos casos em que caracterizada a denúncia espontânea quanto aos pagamentos integrais demonstrados pela impetrante nos autos, com juros de mora, à exceção daqueles decorrentes de parcelamento do crédito tributário, cabendo ao Fisco a fiscalização da correção do procedimento de restituição/compensação a ser adotado pela impetrante em âmbito administrativo, inclusive quanto aos valores dos créditos efetivamente existentes.

5. A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002907-70.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.002907-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP119303 EDSON ROBERTO DA ROCHA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 10/05/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018549-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018549-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	QUIXABA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00213777920164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ÁGIO DECORRENTE DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE MERCADO DOS ATIVOS DE ENTIDADE INVESTIDA E O CUSTO REGISTRADO NA CONTABILIDADE. INCLUSÃO COMO CUSTO DE AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. CONFORMIDADE. REFLEXOS NA INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES E REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. PERDA DE FUNDAMENTO ECONÔMICO. IRRELEVÂNCIA. GANHO DE CAPITAL APENAS APURÁVEL NA ALIENAÇÃO A PREÇO DE MERCADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A contabilização do ágio de mais de dois bilhões de reais como resposta ao preço de mercado de ativos de entidade coligada ou controlada, custo de bem ou direito e parte do valor contábil de ações devolvidas aos sócios respeitou a legislação do imposto sobre a renda.

- II. Quando Pirapetinga Empreendimentos e Participações Ltda. subscreveu o aumento do capital social de Ferrara Participações S/A, o ágio pago foi baseado no valor de mercado dos bens da sociedade investida, especificamente das ações emitidas pela Visanet.
- III. A perspectiva de rentabilidade futura (*goodwill*) não constituiu referência, até porque a participação no capital da Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos refletiria indiretamente nos resultados de Ferrara Participações S/A, exercendo mais o papel de ativo do que de fator imediato de geração de lucro.
- IV. O enquadramento, assim, da contribuição adicional segue o artigo 385, *caput* e §2º, I, do Regulamento do Imposto sobre a Renda.
- V. A posterior incorporação de Pirapetinga Empreendimentos e Participações Ltda. por Ferrara Participações Ltda. fez com que o ágio integrasse o custo do bem ou direito (ações da Visanet) para apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão. O Regulamento de IR prevê a classificação no artigo 386.
- VI. Já a redução do capital social feita na sequência da operação societária levou a que a mais-valia compusesse o valor contábil das ações da Visanet na devolução do investimento aos sócios de Ferrara Participações S/A - Rubi Holdings Ltda. e Quixaba Empreendimentos e Participações Ltda. A escrituração configura opção do contribuinte e a companhia não adotou o preço de mercado como parâmetro, quando, então, eventual diferença positiva caracterizaria ganho de capital e estaria sujeita à tributação, nos termos do artigo 419 do Regulamento do IR.
- VII. A perda do fundamento econômico não invalida a contabilidade sucessiva conferida ao ágio.
- VIII. Em primeiro lugar, o evento indicado pela Receita Federal do Brasil - dissolução da união entre o Grupo Bradesco e o Grupo Goldman Sachs - não teria essa propriedade. A valorização das ações da Visanet acima do custo registrado na contabilidade de Ferrara Participações S/A não foi necessariamente impulsionada pela entrada do grupo investidor americano; ao contrário, ela mesma pode ter suscitado o interesse das empresas integrantes, como reflexo de destaque anterior. Tanto que a retirada não chegou a abalar o preço dos ativos e o lançamento da oferta pública inicial (IPO).
- IX. Nessas circunstâncias, fica difícil cogitar de cessação da base econômica do excedente. Os bens das sociedades de cujo capital participaria o Grupo Goldman Sachs não se valorizaram pela perspectiva de ingresso dos investidores americanos, nem se desvalorizaram a ponto de comprometer o interesse de outros agentes econômicos.
- X. E, em segundo lugar, a legislação não condiciona os efeitos contábeis do ágio à manutenção do fundamento econômico. Ele se origina do valor superior dos ativos no momento da realização do investimento e é administrado de modo específico durante a trajetória da empresa, integrando o custo de aquisição da participação societária para amortização, o custo do bem ou direito na incorporação e o valor contábil das ações em caso de devolução do capital social (artigos 385, 386 e 426 do Decreto nº 3.000/1999, artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e artigos 20 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977).
- XI. A tributação apenas se torna possível após a alienação do investimento a preço de mercado, sem que a perda do lastro econômico venha prevista como hipótese autorizadora.
- XII. Até porque a posição dos ativos que dão substrato à mais-valia é naturalmente volúvel, refletindo a lei da oferta e da procura. Se a legislação ponderasse essa flexibilidade, não adotaria um momento certo para definir a aplicação do investidor e o patrimônio da sociedade investida - aquisição de participação societária -, com diversos desdobramentos na amortização, incorporação e devolução do capital social.
- XIII. A exceção fica por conta da reavaliação positiva dos bens de entidade coligada ou controlada. O Regulamento de IR prevê o ajuste do valor do patrimônio líquido do investimento, a respectiva contrapartida e a baixa do ágio, com a previsão de tributação somente da reserva constituída (artigo 24 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e artigo 390 do Decreto nº 3.000/1999).
- XIV. A hipótese mencionada, porém, não consta do auto de infração, que baseou a incidência de IRPJ e CSLL na perda do fundamento econômico, sem reflexão sobre a reavaliação dos ativos.
- XV. A baixa do excedente contábil também não poderia decorrer do emprego das rubricas "despesas de provisão" ou "provisão para perdas em investimento" na escrituração da pessoa jurídica investidora. Ainda que a crise mundial tenha levado o Grupo Goldman Sachs a dar essa interpretação aos investimentos feitos na Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos, a diferença entre o valor de mercado das ações da Visanet e o custo registrado na contabilidade da sociedade investida não é dedutível do IRPJ e CSLL, mas apenas o custo de aquisição da participação societária (artigo 32, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977).
- XVI. A vedação da dedução espelha a permanência do ágio na contabilidade das empresas receptoras dos capitais, enquanto item do custo de aquisição de investimento, do custo de bem ou direito ou do valor contábil dos ativos.
- XVII. Existem, portanto, elementos da probabilidade do direito, com a suspensão da exigibilidade de IRPJ e CSLL integrantes do processo administrativo 16327.720430/2012-41 e lançados contra Ferrara Participações S/A.
- XVIII. O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação provém da exigibilidade de tributos questionáveis, que não justificam medidas institucionais - inscrição no CADIN e negativa de certidão de regularidade fiscal - e bloqueio patrimonial.
- XIX. Cabimento de tutela de urgência. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2007.61.00.005993-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	NAZARETH IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente foi interposta em 23/03/2007.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, bem como para que sejam liberados os depósitos judiciais.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial não providas e apelação da parte autora provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal desde a data em 26.03.2007 e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Dessa forma, considerados o valor atribuído à causa (R\$ 400.102,013), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, deve ser arbitrada a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IX - Apelação da União e remessa oficial não provida. Apelação da parte Autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-53.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.004293-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP062767 WALDIR SIQUEIRA

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 24/05/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-81.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.004409-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PIMONT IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00044098120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 26/02/2010, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046776-92.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.046776-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
APELADO(A)	:	ADUBOS VIANNA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP016520 ANTONIO CELSO DE CARVALHO PINTO
No. ORIG.	:	05.00.13022-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO COBRADA PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS/CVM, COMO CONTRAPRESTAÇÃO DO EXERCÍCIO LEGAL DE SEU PODER DE POLÍCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DATA DO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. APLICÁVEL AO CASO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 6.835/76, instituidora da CVM, confere-lhe o exercício do poder de polícia para o custeamento de suas despesas e para a fiscalização do mercado imobiliário (art. 145, II, Constituição Federal e art. 78 do Código Tributário Nacional) a embasar o lançamento e a cobrança de taxas feitas por ela. Tratando-se de espécie tributária sujeita a lançamento por homologação, está, por isso, atrelada às normas do Código Tributário Nacional.

2. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

3. Tratando-se de cobrança de taxa de fiscalização CVM não impugnada administrativamente, a constituição do crédito tributário ocorre no 31º dia a partir da notificação do lançamento, nos termos do artigo 15 do Decreto n.º 70.235/1972, sendo este o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional

4. No caso dos autos, as CDAs acostadas aos autos certificam que a notificação do lançamento foi realizada ainda no ano de 2002 (campo Nº da Notificação NOT/CVM/SAD/Nº), data de início da contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com o

ajuizamento da execução fiscal em 27/10/2005 à luz da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que não ficou comprovada a inércia da exequente.

5. A demora na prolação do despacho que determinou a citação é imputada exclusivamente à máquina judiciária. No momento do ajuizamento da execução fiscal, não havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal, sendo que a partir de então, houve equívocos e uma excessiva demora na prática de atos judiciais, sem que a exequente tivesse qualquer responsabilidade sobre a demora constatada, ensejando, no presente caso, a aplicação da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça. Essa sistemática foi adotada pela 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, v.u., DJe 21/05/2010.

6. Não configurada, portanto, a prescrição do crédito tributário.

7. O juiz de primeiro grau julgou extinta a ação executiva "tendo em vista que não houve qualquer impugnação à alegação de pagamento do débito durante processo de concordata".

8. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que foi homologado o pedido de desistência da concordata, cessando, assim, os efeitos que haviam determinado a suspensão das execuções contra a devedora. Ao contrário do que entendeu o juiz de primeiro grau, a homologação da desistência não traz a presunção de que foram quitados os débitos em cobro.

9. Não há nos autos qualquer documento que comprove o pagamento.

10. Juízo de retratação exercido, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil vigente, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, determinando-se o prosseguimento da ação executiva.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015085-15.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.015085-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LUCHINI AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 14/12/2006, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo

do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII -[Tab]Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013118-42.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.013118-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO CERATTI S/A
ADVOGADO	:	SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00131184220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 04.06.2009. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260826/RJ).

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial improvidas para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII -Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-07.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.001734-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO	:	SP269082 GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00017340720084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO MEDIANTE DAÇÃO EM PAGAMENTO. ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ FÉ, DOLO OU MALÍCIA. SÚMULA 159 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 153 DO STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Pretende a embargante União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a restituição em dobro de valor referente a dívida já quitada objeto de execução fiscal pelo Município de Santos, nos termos do art. 940 do Código Civil, sob o argumento de que caracterizada a má fé do exequente, tendo em vista a dação de bem imóvel para a satisfação do crédito exigido no curso do processo executivo e anteriormente à oposição dos presentes embargos.
2. Cumpre esclarecer que a aplicabilidade do artigo 940 do Código Civil de 2002 às relações jurídicas de natureza tributária, ainda que admissível, somente poderia ocorrer se comprovada a má-fé, o dolo ou a malícia do credor, ao demandar por débito indevido. Nesse sentido, a Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal, seguida de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
3. Em sendo o crédito tributário indisponível, não se afigura possível a caracterização de dolo ou má-fé pelo só fato do eventual ajuizamento indevido da execução fiscal, uma vez que a atividade do procurador é vinculada, de modo que os atos dos agentes da União têm presunção de boa-fé, uma vez que, em razão do princípio constitucional da impessoalidade, os responsáveis pela propositura da ação não se beneficiarão com o valor executado, o qual deverá empregado em prol da coletividade.
4. No que se refere aos honorários advocatícios devidos pelo exequente, tenho que devem ser mantidos tal como fixados pela r. sentença, em atenção ao princípio da causalidade. Com efeito, a União Federal não teria motivo para opor os presentes embargos em 22/02/2008 caso a quitação da dívida houvesse sido reconhecida pela via administrativa, tendo em vista que a dação em pagamento do imóvel referido na matrícula nº 59.789, do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santos, cuja escritura foi lavrada em 24/03/2006 e aponta a transmissão da propriedade da RFFSA à Prefeitura de Santos, menciona expressamente a quitação do débito em apreço.
- 5 - O suposto requerimento de extinção do feito executivo pelo reconhecimento da satisfação do crédito fiscal mencionado pelo apelante Município de Santos consta tão somente de cópia de petição protocolada em 12/06/2006 no Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos, sendo que referida petição teria sido extraviada, conforme informa o exequente somente em 08/05/2008, em petição protocolada nestes autos, evidenciando assim tanto sua inércia quanto o descaso pelo Judiciário, visto que tal informação deveria constar dos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.04.006467-1 em apenso, de modo a se evitar a oposição de embargos à execução, em atenção ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Não há falar, portanto, em aplicação do art. 26 da Lei 6.830/80 à espécie, sobretudo porque a efetiva desistência da execução fiscal somente se deu após a oposição dos presentes embargos. Nesse sentido, a Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, seguida de precedentes desta Corte Regional.
6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003728-74.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.003728-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DE VEÍCULOS E DE CARGAS EM GERAL CTV
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00037287420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. INCIDÊNCIA. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP Nº 1.164.716/MG. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
- Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz do entendimento firmado em sede de recurso especial representativo de controvérsia, entendeu que não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.
- Ressalvou o acórdão embargado que os atos praticados pelas cooperativas de trabalho, consistentes no fornecimento de serviços a terceiros não cooperados ou não associados, não se enquadram na definição de ato cooperativo típico, não estando tais atos albergados pela isenção do PIS. Mantida a sentença de primeiro grau, a qual reconheceu a não incidência do PIS sobre os atos cooperativos praticados pela autora, destacando expressamente que a União Federal, na sua atividade fiscalizadora, está autorizada a verificar se os atos praticados são de índole cooperativa ou não.
- Da inicial é possível extrair que a própria autora, ora embargada, faz distinção entre os atos praticados como de índole cooperativa com os atos não cooperativos, requerendo, nesse aspecto, a declaração de inexistência de relação jurídica tributária consistente em recolher aos cofres públicos o PIS incidente sobre o faturamento, exclusivamente em relação aos atos cooperativos próprios. Assim, considerando a natureza dos atos acerca dos quais a autora, cooperativa de trabalho, reivindica na inicial sua não sujeição à tributação pelo PIS, é de ser improvida a apelação e remessa oficial, mantendo-se a sentença de primeiro grau.
- Não há qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na verdade, mera contrariedade da embargante com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
- Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020821-58.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020821-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANDREA NIVEA AGUEDA
ADVOGADO	:	SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ARTIGO 1022 E SEQUINTE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETORNO DOS AUTOS DO C. STJ. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS. INSS. PRÉVIO AGENDAMENTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ESTATUTO DO IDOSO. OMISSÕES ACLARADAS. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

I - Na vigência do atual Código de Processo Civil, artigos 1022 e seguintes, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: "I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único: Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial e determinou a devolução dos autos a esta Corte para novo julgamento dos embargos de declaração, a fim de sanar as omissões referentes aos princípios constitucionais da Separação dos Poderes, Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Razoabilidade, com relação à atuação do advogado perante a Previdência Social. Alega, ainda, omissão em relação ao Estatuto do Idoso e multa.

III - Consolidada a jurisprudência no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

IV - Não há em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais arguidos, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada, e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

V - Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar as omissões restando inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-90.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025750-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONECCT EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00257509020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. SUPRIMENTO

DA OMISSÃO. ARTIGO 5º DA LC 105/2001. IN/SRF 1.571/2015. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão.

2. O Egrégio STJ, no REsp 1134665, representativo de controvérsia, consignou que: "A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, parágrafo 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002). 6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei Complementar 105/2001). (...)12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitadas os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, parágrafo 1º)."

3. A Instrução Normativa nº 1.571/2015 da SRF não inovou no ordenamento jurídico, tendo lastro no disposto no referido artigo 5º da LC nº 105/2001, e respectivo, regulamento, Decreto nº 4.489/022. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos para agregar ao acórdão embargado a fundamentação expendida, porém sem qualquer efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-73.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.007779-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DIXIE TOGA S/A e outros(as)
	:	ITAP BEMIS LTDA
	:	INSIT EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 11/12/2006 (Medida Cautelar Interruptiva da Prescrição), observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-73.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.001430-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PICHININ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 17/04/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-04.2010.4.03.6125/SP

	2010.61.25.002107-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INDL/ E COML/ MARVI LTDA
ADVOGADO	:	SP098146 JOAO CARLOS LIBANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00021070420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ISENÇÃO. RECEITAS DE VENDAS COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NOTAS FISCAIS, MEMORANDOS E COMPROVANTES DE EXPORTAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL DA VALIDADE DA RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ERRO DE FATO. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO MERITÓRIA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. A apelada teve contra si lavrado auto de infração para exigência da contribuição ao PIS e da COFINS, em virtude da falta e/ou insuficiência de recolhimento nos períodos entre julho de 2001 a dezembro de 2004, exigindo-lhe crédito tributário nos valores de R\$ 63.926, 85 (COFINS) e R\$ 36.129,58 (PIS), encargos inclusos. Notificada, a contribuinte apresentou impugnação, acompanhada de demonstrativos e documentos, alegando, em suma, a necessidade de alterar os valores lançados em decorrência da indevida inclusão, no faturamento normal da empresa, de vendas destinadas à exportação; de prestação de serviços ao exterior; de erro no preenchimento de DCTF; de compensação de valores com origem em direito de ressarcimento de IPI; e erro na utilização de crédito originado no estoque de abertura, em diversos períodos de apuração. Em benefício de suas alegações anexou cópias de notas fiscais, memorandos de exportação, documentos retificadores e demonstrativos. A Secretaria da Receita Federal, após efetivar os pagamentos e alocações, decidiu pela manutenção, em relação à COFINS, do crédito tributário relativo aos fatos geradores de 10/2001, 11/2001, 12/2001, 10/2002, 04/2003, 06/2003 e 05/2004 e, em relação ao PIS, dos fatos geradores de 10/2001, 11/2001, 12/2001 e 06/2003.
2. Quanto aos fatos geradores de outubro/2001, novembro/2001, dezembro/2001 e junho/2003, a apelada afirma que os valores de vendas ao mercado externo não foram considerados pela autoridade administrativa. Alega fazer jus à isenção do PIS e COFINS sobre as receitas de exportação.
3. A não incidência da contribuição para o PIS não cumulativo para operações destinadas à exportação tem fundamento no art. 5º, da Lei nº 10.637, de 2002. A mesma redação foi conferida, pela Lei nº 10.833, de 2003, à COFINS não cumulativa.
4. A irresignação não gira em torno da não incidência das contribuições com fins específicos de exportação, mas pelo fato da apelante não reconhecer tais operações. Sustenta a União Federal que a isenção está condicionada à remessa direta dos produtos vendidos a embarque de exportação ou a recinto alfândegado. Aduz que não restou comprovada documentalmente a efetiva exportação.
5. Analisando detidamente os documentos acostados aos autos, verifica-se que a contribuinte trouxe aos autos as notas fiscais emitidas nos períodos relacionados aos fatos geradores, memorandos de exportação e comprovantes de exportação. Das notas fiscais apresentadas, é possível identificar as seguintes informações: i) Natureza de Operação: "VENDA PRODUÇÃO ESTABELEEC. PRAZO EXP"; ii) CFOP: 6.11 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, destinada à Zona Franca de Manaus ou Áreas de Livre Comércio); iii) a expressão "NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS CONFORME ART. 7º INCISO V DO RICMS". Dos memorandos de exportação constam todos os dados referentes à exportação efetuada, destacando-se o país destino da mercadoria, dados da nota fiscal emitida pela empresa exportadora, número, data de registro e data da averbação do registro de exportação, bem como número e data do despacho de exportação. Verifica-se, ainda, que a contribuinte, ora apelada, figura nos memorandos de exportação na qualidade de remetente com o fim específico de exportação, sendo possível identificar o número e data das notas fiscais emitidas pela contribuinte, quantidade de mercadorias adquiridas, valor e quantidade exportada no mês. Dos comprovantes de exportação, infere-se a unidade de despacho, unidade de embarque da mercadoria, data de transposição de fronteira, quantidade de registros de exportação, relação dos registros de exportação, quantidade total de notas fiscais e relação das notas fiscais que compõem o despacho.
6. Cotejando os documentos, verifica-se que houve a conclusão da exportação das mercadorias descritas nas notas fiscais de emissão da apelada e citadas como pertencentes ao volume de vendas externas de competência de outubro/2001, novembro/2001, dezembro/2001 e junho/2003. Relacionando as notas fiscais aos memorandos de exportação e estes últimos com os comprovantes de exportação, restam documentalmente comprovadas as operações de vendas com fim específico de exportação.
7. A recusa da apelante em aceitar tais documentos como hábeis à comprovação das operações não merece guarida. Ainda que se

considere insuficiente para tal finalidade as notas fiscais e memorandos de exportação, é certo que a contribuinte trouxe aos autos os comprovantes de exportação, os quais são emitidos quando concluída a operação de exportação, com a sua averbação no SISCOMEX.

8. Quanto à COFINS apurada em outubro de 2002, a contribuinte afirma que o crédito foi objeto de compensação, informada em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF entregue em 14/02/2003, posteriormente retificada em razão de erro meramente formal. A Delegacia da receita Federal não reconheceu a compensação apenas sob o fundamento de que a retificação da declaração não é admissível após a constituição do crédito tributário.

9. Extraí-se dos autos que a contribuinte, em DCTF original, declarou para pagamento a título de COFINS o valor de R\$ 52.127,71, quando o correto seria o valor de R\$ 57.127,71. Dessa declaração originou-se a inscrição na dívida ativa no valor de R\$ 4.939,62. Acostou, ainda, a guia DARF no valor de R\$ 57.127,71, recolhida em 14/11/2002. A DCTF retificadora foi entregue em 24/06/2005, para o fim de corrigir o erro formal da declaração anterior, fazendo constar o pagamento no valor de R\$ 57.127,71, já recolhido.

10. Nos termos do § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante a comprovação do erro em que se funde e antes de notificado o lançamento. A apresentação extemporânea da DCTF retificadora, que deu azo à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução fiscal, não impede, porém, a discussão judicial da validade das retificações feitas, especialmente no caso vertente, em que a contribuinte logrou comprovar a mera existência de erro de fato, de modo que a retificação não se prestou à redução ou exclusão de tributos.

11. Na hipótese, o pagamento do débito mediante DARF se deu antes da apresentação da retificadora. Não há, pois, impedimento de que a retificadora seja considerada válida, mormente porque o pagamento do tributo foi pago oportunamente e de maneira correta.

12. Quanto à competência de abril de 2003, o Fisco não reconheceu a compensação realizada pela contribuinte, ao fundamento de não ter sido apresentada prova de sua existência.

13. A contribuinte, a fim de fazer prova do alegado, juntou aos autos cópia de DCTF original entregue em 04/08/2003, na qual foi declarado o pagamento de COFINS no valor de R\$ 45.845,57, conforme guia DARF recolhida, no valor correspondente, em 15/05/2003. Posteriormente, apurou que o valor correto a ser lançado seria de R\$ 48.871,08 e que a diferença de R\$ 3.025,51 refere-se à compensação de IPI realizada, consoante DCTF retificadora entregue em 24/06/2005.

14. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º). Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

15. Na hipótese, a compensação não foi reconhecida pela Receita Federal pelo fundamento de que a contribuinte não fez prova de sua existência, ou seja, a autoridade administrativa não procedeu à análise do encontro de débitos e créditos.

16. Não obstante, a documentação acostada aos autos permite verificar que a contribuinte informou ao Fisco a compensação efetuada, apresentando os documentos correlatos, inclusive DCTF retificadora entregue em 24/06/2005. A contribuinte utilizou-se do seu direito, levando ao Fisco o conhecimento sobre a compensação perpetrada, sendo dever da Administração apreciar tal requerimento antes da cobrança de eventuais diferenças apuradas, o que não ocorreu, no caso.

17. Compete à Administração fiscalizar a regularidade da compensação realizada pelo contribuinte com vistas à extinção do crédito tributário, procedendo ou não à sua homologação. Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao Fisco, cuja atividade fica adstrita ao exame de questões controvertidas no que tange à contagem do prazo prescricional, a fixação dos critérios materiais e temporais para a incidência de juros e correção monetária, etc.

18. Não há falar em extinção do crédito tributário, mas sim no cancelamento da respectiva CDA, enquanto perdurar a análise da compensação efetuada pela contribuinte.

19. Apelação da União não provida.

20. Remessa oficial provida em parte para determinar o cancelamento do débito da COFINS, apurado em 04/2003, no valor de R\$ 3.009,60, objeto da CDA nº 80.6.10.005021-25, enquanto não analisada a compensação realizada pela contribuinte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021371-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021371-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PARTE AUTORA	:	SUPERMERCADOS JARDIM LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018888319994030399 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a excepcional possibilidade de efeitos infringentes em sede de embargos de declaração é possível quando, ao ser suprida omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, ou por ter a decisão embargada se baseado em premissa fática equivocada, a alteração do resultado do julgamento é mera consequência necessária.
2. No caso, embora o agravante não tivesse juntado ao presente agravo cópia do contrato de honorários advocatícios, fato é que o mesmo foi juntado nos autos da execução subjacente no momento em que postulada a reserva do numerário (fls. 427/429). Ademais, o pedido de reserva dos honorários contratuais é anterior à penhora realizada no rosto dos autos.
3. Desta forma, tendo o acórdão se baseado em premissa fática equivocada, deve ser reformada a decisão agravada, pois, como bem ressaltado no acórdão embargado, nos casos em que realizada, antes da expedição do ofício requisitório, a juntada do contrato de honorários advocatícios e postulada a consequente reserva do numerário, o pedido há de ser deferido, ainda mais considerando-se a natureza alimentar do crédito em questão, não havendo que se falar em preferência do crédito tributário.
4. Embargos de declaração acolhidos para, suprimindo a omissão apontada, conceder-lhes efeitos infringentes para dar provimento ao agravo para deferir o pedido de reserva de honorários contratuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, conceder-lhes efeitos infringentes para dar provimento ao agravo para deferir o pedido de reserva de honorários contratuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002906-41.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.002906-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Mogi Guacu SP
PROCURADOR	:	SP138530 ANA LUCIA VALIM GNANN (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	MARIA JOSE GOMES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	:	SP156999 JOAS CASTRO VARJAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP209511 JOSE PAULO MARTINS GRULI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00029064120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. QUADRO DEPRESSIVO.

RISCO DE SUÍCIDIO. REMÉDIOS SUBSTITUÍVEIS POR OUTROS COM MAIORES EFEITOS COLATERAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de embargos de declaração interpostos por MARIA JOSE GOMES DE SOUZA PINTO em face do v. acórdão de fls. 257/268-v que, em autos de ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada, negou provimento ao reexame necessário e aos recursos de apelação da União e do Município de Mogi Guaçu, mas deu provimento ao recurso de apelação da autora, a fim de modificar tão somente o dispositivo da decisão, para fazer constar a expressão "precedente o pedido" em vez de parcialmente precedente, mantendo no mais a r. sentença a quo.

2. Na redação do art. 1.022 do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

3. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que realmente há omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, eis que esta C. Terceira Turma deixou de tratar da questão do ônus de sucumbência e consequente condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios.

4. Essa C. Terceira, sobre a temática dos honorários advocatícios, se posicionou no sentido da aplicação do Código de Processo Civil vigente à época da publicação da sentença atacada, motivo pelo qual, não obstante a vigência da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) a partir de 18/03/2016, manteve a aplicação do art. 20 do revogado CPC de 1973, eis que a sentença recorrida foi prolatada em 27/07/2012. Isto porque o artigo 85 do novo Código de Processo Civil, encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserido em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

5. Tendo em vista a perda da ação pelas Fazendas Públicas (sucumbência), a pouca complexidade da causa, o tempo razoável de duração do processo e atuação dos procuradores da autora, condeno as rés - União, Estado de São Paulo e Município de Mogi Guaçu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, nos termos do art. 20, caput e §§ 3º e 4º, do revogado Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisão.

6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047315-34.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.047315-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA
No. ORIG.	:	03.00.00541-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO E. STJ EM JULGAMENTO QUE OBEDECEU À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC DE 1973. RESP Nº 1.120.295/SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Sustenta a embargante a existência de contradição no *decisum* ao argumento de que, na hipótese, não se aplica o disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil.

4. O exercício da retratação, quando o acórdão estiver em desconformidade com entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo, não exige que o processo tenha sido anteriormente sobrestado.
5. Nos termos do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, recebido o recurso especial, a Vice-Presidência do Tribunal recorrido deverá "encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos".
6. Na hipótese, a Vice-Presidência desta Corte, ao verificar a não conformidade do v. aresto com o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.120.295/SP, encaminhou os autos a esta Turma julgadora para realização do juízo de retratação, tal como preconiza o artigo 1.030 do CPC.
7. De fato, o *decisum* divergia do Recurso Especial Repetitivo no que tange ao termo inicial da prescrição. O E. Superior Tribunal de Justiça, no RESp nº 1.120.295/SP, assentou entendimento de que se o crédito tributário foi constituído mediante Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial corresponde à data de entrega da declaração. Considerando que o v. aresto de fls. 321/326 adotava entendimento contrário ao repetitivo, procedeu-se ao juízo de retratação na forma do art. 1.040.
8. Ressalta-se, por fim, que a embargante, ao contrário do alegado, teve acesso ao documento que serviu de fundamento ao acórdão recorrido. Quando da oposição dos embargos declaratórios, a União juntou o documento de fl. 316, apresentado a relação das DCTFs entregues pela embargante com as respectivas datas de entrega. Logo após, os embargos foram rejeitados, com a devida intimação da embargante que, inclusive, apresentou recurso especial às fls. 329/358.
9. Não há, pois, contradição no julgamento impugnado, revelando, na verdade, mera oposição com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-08.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.001441-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GLACIELA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	PABLO LUZ DE BELTRAND (Int.Pessoal)
	:	MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00014410820154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE. NECESSIDADE DE OUTRAS DILIGÊNCIAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A questão posta nos autos diz respeito nulidade da citação por edital. A questão já foi exaustivamente debatida.
2. A decisão se encontra suficientemente embasada na jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. É certa a necessidade de infrutíferas tentativas de citações postais e por mandado, o que não se presenciou no caso em comento, uma vez que se tem notícia de apenas uma tentativa.
3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-09.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003188-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00031880920154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRECEDENTES TRIBUNAIS SUPERIORES. INCONSTITUCIONALIDADE. IR E CSLL. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO POR LEI ORDINÁRIA. DECRETO 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO.

1. A questão posta nos autos e questionada nos presentes embargos diz respeito à suposta iliquidez das CDAs por se estar exigindo imposto de renda e contribuição social sobre o lucro presumido, bem como a regularidade do Decreto nº 1.025/69.
2. De fato, houve omissão acerca desses assuntos, razão pela qual a decisão merece esclarecimento. Sustenta o embargante que o percentual do imposto de renda sobre o lucro presumido deveria estar previsto em lei complementar.
3. Pois bem, ambos os tributos encontram previsão legal no CTN, que foi recepcionado pela CF/88 com status de lei complementar. Ademais, diante da inexistência de norma constitucional que determina a fixação de alíquota dos tributos em telas e dos meios de apuração de suas bases de cálculo, é lícito que isso se faça por lei ordinária.
4. Assim, não há irregularidade no fato de o lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por esse regime de tributação, terem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, "a", e 20, *caput*, da Lei n. 9.249/1995.
5. Já acerca dos honorários advocatícios, para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, verbis: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do decreto -lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*". Não há, portanto, o que se falar em violação ao princípio do juiz natural.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014162-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014162-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: VIACAO SANTOS SAO VICENTE LITORAL LTDA
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00057215120084036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo remissão expressa às normas aplicáveis.

II. Ponderou que a União não se manteve inerte na execução fiscal por tempo equivalente a cinco anos, o que impossibilita a decretação da prescrição intercorrente.

III. Considerou que a fraude à execução fiscal se contenta com a simples inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa e dispensa as exigências previstas para a modalidade civil, especificamente a citação do devedor e a averbação do título executivo, do processo e da penhora na matrícula de cada imóvel.

IV. Acrescentou que o outro requisito da fraude - insolvência - está comprovado, justificando a declaração de ineficácia das alienações dos bens, feitas em prejuízo da garantia da Fazenda Pública.

V. Viação Santos São Vicente Litoral Ltda., ao argumentar que o órgão julgador se omitiu na análise das normas constitucionais e infraconstitucionais correspondentes à prescrição intercorrente e à fraude do devedor, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0020106-69.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.020106-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	: SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00201066920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. STF RE Nº 559.937/RS. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, declarou a inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação, dos valores do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, por violação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. Destarte, as contribuições ao PIS -importação e COFINS-importação devem ter como base de cálculo apenas o valor aduaneiro, excluídos os acréscimos previstos no art. 7º, I, da Lei nº 10.864/04 (ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e valor das próprias

contribuições).

3. De ressaltar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, seguindo o entendimento adotado no referido julgamento, editou a Instrução Normativa nº 1401, de 09 de outubro de 2013, excluindo da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

4. A impetrante pugna seja afastada integralmente a incidência das contribuições ao PIS-Importação e à COFINS-Importação.

5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 02/10/2015 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil,

6. Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

9. Remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTÔNIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010037-08.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010037-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SP280917 CARLOS ALBERTO DOS RIOS JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e outro(a)
INTERESSADO	:	VALEC ENGENHARIA CONSTRUCOES E FERROVIAS S/A
ADVOGADO	:	DF025672 LEONARDO TAVARES CHAVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00009979420154036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADES.

1. O acórdão não está eivado de obscuridades, pois fundamentou a conclusão de impossibilidade, ao menos no presente momento processual, consistente na análise de antecipação da tutela, em que há apenas uma cognição sumária, de imposição de provimento judicial no sentido de suspender imediatamente, ou deixar de iniciar, qualquer procedimento relativo à expedição de licença de operação à VALEC.

2. Diversamente do sustentado pelo embargante, o julgado embargado não se manifestou no sentido de que o IBAMA não possui a atribuição de fiscalizar, mas, tão somente, de que não houve flagrante violação ao dever de fiscalização capaz de impor, de imediato, as medidas alegadas como cabíveis pelo órgão ministerial.

3. Da análise das razões recursais, infere-se que o embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar inconformismos com a solução adotada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

4. É prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.

5. Prejudicado o pleito de prequestionamento ante o disposto no artigo 1.025, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*: "*consideram-*

se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022475-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022475-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	AUTO POSTO BANDEIRA 1 LTDA
ADVOGADO	:	SP224962 LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00026644520154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que a concessão de réplica ao devedor na exceção de executividade poderia controverter matéria fática e forçar dilação probatória, que é totalmente incompatível com o incidente.

III. Considerou que, devido à presunção de certeza e liquidez da CDA, o exame da prescrição, na presença de dúvidas, deve seguir essa perspectiva, com a atribuição do ônus da prova ao devedor.

IV. Expôs que a "renotificação" constante dos extratos tem precedente na possibilidade de revisão do lançamento, gerando a recontagem do prazo prescricional. Acrescentou que o novo termo inicial disponível na documentação da União deve prevalecer até o esclarecimento definitivo, independentemente dos fundamentos jurídicos do exequente, aos quais não está vinculado o juiz na composição do conflito de interesses.

V. Auto Posto Bandeira 1 Ltda., ao argumentar que o órgão julgador se omitiu na análise dos efeitos da juntada de novos documentos na exceção de executividade e se contradisse na interpretação da "renotificação" como novo lançamento, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011424-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011424-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	K J INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI-EPP
ADVOGADO	:	SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	:	00150358119988260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que, apesar da irregularidade do último ato processual praticado - falta de ciência do leilão designado ao exequente -, a União recebeu intimação pessoal na sequência para que se manifestasse nos autos, ficando no silêncio, porém, por mais de cinco anos.

III. Considerou que cabia à Fazenda Pública pedir a remarcação da hasta pública ou outra diligência qualquer. Como não respondeu à intimação e o processo permaneceu arquivado pelo quinquênio seguinte, a decretação da prescrição intercorrente é inevitável.

IV. A União, ao argumentar que o órgão julgador deixou de observar que não foi intimada depois da anulação do leilão e não pode ser penalizada por falha do Poder Judiciário, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-02.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.002747-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS
ADVOGADO	:	SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro(a)
No. ORIG.	:	00027470220124036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CRF/SP. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito somente à fixação de honorários.

2. Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, é certo que decorrem de lei e são devidos, em homenagem ao princípio da causalidade, por aquele que deu causa à demanda. Impende considerar, portanto, a condenação da embargada, ora apelante, nas verbas sucumbenciais, uma vez que decaiu da totalidade dos pedidos.

3. São critérios elencados pelo legislador para fixação da verba honorária: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, no tocante à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, deve-se considerar, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do

trabalho profissional efetivamente prestado, não podendo a fixação ser exorbitante nem irrisória, não sendo determinante, para tanto, apenas e tão somente o valor da causa.

4. No caso dos autos, verifica-se que a demanda, embora se afigure de baixa complexidade, já se desenrola há pelo menos 5 (cinco) anos, com a óbvia necessidade de efetivo trabalho por parte do patrono da apelada.

5. Além disso, no caso em tela, o valor da causa era de R\$56.532,30 (cinquenta e seis mil quinhentos e trinta e dois reais e trinta centavos) em 20/03/2012, não se afigurando excessiva a fixação dos honorários no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado, eis que compatível com os critérios elencados pelo CPC/1973 e com a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2188274 - 0044915-81.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2188782 - 0030701-36.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2080631 - 0026820-85.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-71.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.009141-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PRISCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP209766 MARCOS ROBERTO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00091417120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO COM EMBALAGEM EM DESACORDO COM A PADRONIZAÇÃO METROLÓGICA. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99/99. RESOLUÇÃO CONMETRO 02/2008. AUSÊNCIA DE PREVISÃO QUANTO À DISPENSA DOS PANOS DE LIMPEZA DO CUMPRIMENTO DAS DEMAIS NORMAS DE REGULAMENTAÇÃO METROLÓGICA. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. ART. 2º, § 2º, DA LINDB. VIOLAÇÃO AO ART. 39, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 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, agregando proteção aos consumidores finais.

2. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria nº 96/2000 - o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da graduação da multa.

3 - Na hipótese dos autos, a autora foi autuada em razão de comercializar panos de limpeza cuja embalagem indicava conteúdo nominal de 22/35CM ao invés de 22cm x 35cm, apresentando erro de simbologia quanto ao caractere "cm" e com altura mínima dos algarismos da indicação quantitativa do conteúdo líquido inferior ao exigido na Resolução CONMETRO nº 11/88 e na Portaria INMETRO nº 157/2002 - 4,5mm ao invés do mínimo exigido de 6mm.

4 - Não merece prosperar o argumento de que a embalagem dos panos de limpeza por ela comercializados encontra-se isenta da obrigatoriedade de indicar as informações relativas a tamanho ou dimensão, tendo em vista a disposição expressa do Capítulo XII, item 39, c/c item 35 do Anexo B, ambos da Resolução CONMETRO nº 02/2008, tendo em vista que a referida resolução administrativa não revogou as regras já existentes para os produtos não abrangidos pelo Regulamento Técnico Mercosul Sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis. Inteligência do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, como também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56).

6. A infração praticada pela parte Autora - comercialização de produto em desacordo com a padronização metrológica -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor.

7. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, impõe-se a manutenção da r. sentença que bem aplicou o direito à espécie. Precedentes desta Corte Regional.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-53.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.013709-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARISA DE CASSIA SELLA e outro(a)
	:	ISABEL MARON DE SENNA
ADVOGADO	:	SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONOTÁRIA. JUROS DE MORA. EMBARGOS ACOLHIDOS SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO APONTADA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de revisão de aposentadoria excepcional de anistiado.
2. Os embargantes sustentam a ocorrência de omissão quanto à disposição sobre os consecutários legais.
3. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
4. Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, ex vi dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09) no que tange aos juros, corrigidos monetariamente pelo IPCA. Precedentes do E. STJ: "(...) A Primeira Seção, por unanimidade, na ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.270.439/PR, assentou que, nas condenações impostas à Fazenda Pública de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n. 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei n. 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período." (AgRg no AREsp 288.026/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 20/02/2014).

5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000519-57.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.000519-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	NIVEA CRISTINA DA SILVA SALVADOR
ADVOGADO	:	MS017349 JOAO HENRIQUE RORATO GUEDES DE MENDONCA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FRANCISCO DE ASSIS FLORIANO E CALDERANO
PARTE RÉ	:	PEDRO LUIZ VILLA DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	MS017349 JOAO HENRIQUE RORATO GUEDES DE MENDONCA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ALEXANDRE GOMES DA SILVA
	:	WAGNER GOMES DA SILVA
	:	CELINA IRENE CORDEIRO LEAL SALES
	:	MARIA LETICIA BORIN MORESCHI
ADVOGADO	:	MS014622 PAULO CESAR MARTINS e outro(a)
PARTE RÉ	:	ZELIA BARBOSA BRAGA
	:	MARIO JOSE SOARES
	:	MANUEL DURVAL DA SILVA
	:	LUCAS ANTONIO DITZEL
	:	CLAUDIO CAVALLARI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00018278920164036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. "PERICULUM IN MORA". DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos requeridos com a finalidade de frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o *periculum in mora* decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

2. No presente caso, a petição inicial da ação de improbidade encontra-se lastreada em diversos documentos e informações, expondo, de maneira pormenorizada e individualizada, os supostos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário praticados, em tese, pela agravante, inclusive, a qual, apresentando-se como advogada, captou diversos clientes e, mesmo ciente de que não preenchiam os requisitos legais para obterem benefícios previdenciários, representou-os perante às agências do INSS, mediante a cobrança de honorários e em conluio com servidores públicos lotados nessas agências, valendo-se de documentos falsos.

3. Somente após a fase de instrução é que poderá ser avaliada a efetiva concorrência do agravante nos atos de improbidade administrativa imputados pelo Ministério Público, de modo que, nesta fase inicial do processo, incide o princípio *in dubio pro societate*.

4. Não restam dúvidas acerca do preenchimento do requisito relativo ao *fumus boni iuris* para o decreto cautelar pleiteado, uma vez que presentes fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelo ora agravado.

5. A alegação de que a indisponibilidade acarreta graves danos a agravante não merece acolhida, pois não apresentou nenhum indício nesse sentido, além do que a indisponibilidade não equivale à expropriação ou penhora do bem, já que se limita a impedir eventual alienação.

6. Na medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-80.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.001148-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LTF E JEANS COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00011488020154036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGOS DO DECRETO Nº 1.025/69. SÚMULA 168 DO EXTINTO TFR. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão de fls. 171/178 que, em sede de apelação em autos de embargos à execução, negou provimento ao recurso de apelação da União, mantendo a sentença extintiva em razão da desistência da autora.
2. A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º
3. Esta Terceira Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto pela União, sob a fundamentação que a jurisprudência já consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça entende que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito, de forma que o parcelamento dos valores objeto da dívida contestada, após o ajuizamento dos embargos à execução, enseja o reconhecimento da perda do interesse de agir, e, em consequência leva a extinção do processo sem análise do mérito, fazendo tão somente coisa julgada formal (fls. 272-v/273).
4. A decisão desta turma explicitou ainda, que os casos de desistência da ação, em sede de embargos à execução, não pode acarretar maior ônus ao desistente do que aquele que seria admissível em caso de improcedência dos embargos e que, para este último caso, há disposição jurisprudencial expressa (Súmula nº 168 do extinto TFR) determinando que o encargo de 20%, previsto no Decreto nº 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Para tanto, basta que a cobrança do supramencionado encargo esteja embutida no valor total do crédito estampando na CDA, com apontamento expresso dessa cobrança, o que ocorre no presente caso, conforme fl. 28.
5. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial. O que almeja a embargante, em verdade, não é suprir vícios no julgado, mas sim externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
6. Embargos de declaração da União não acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011535-21.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.011535-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS014330 CARLA IVO PELIZARO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MARIA FATIMA SCHEUNEMANN MIRANDA e outro(a)
ADVOGADO	:	MS016314 ALEXANDRE SOUZA SOLIGO e outro(a)
INTERESSADO	:	CLEYTON JOSE SCHEUNEMAN MIRANDA
ADVOGADO	:	MS016314 ALEXANDRE SOUZA SOLIGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00115352120154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. A decisão se encontra suficientemente embasada na jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. No que se refere à mudança do procedimento, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem as irregularidades existentes na petição inicial. Contudo, não há falar em obrigatoriedade de intimação e, ainda, é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado nos presentes autos.
3. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores.
4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006248-28.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.006248-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SUMIRE N M MAEDA -ME
ADVOGADO	:	SP235907 RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00062482820164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e 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.
2. *In casu*, pretende a impetrante seja determinado à autoridade impetrada que "(i) verifique, fiscalize, (ii) valore, identifique, quantifique (iii) realize o desembaraço aduaneiro assegurando aos *cards* (Magic The Gatering, Pokémon TCG, Yu-Gi-Oh! TCG) o tratamento tributário e a classificação fiscal atribuído aos livros, (iv) libere e entregue após o desembaraço todos os *cards* importados pela Impetrante, abstendo-se de condicionar a liberação dos *cards* ao recolhimento de tributos e, também, **abstendo-se da aplicação** da interpretação constante da solução de divergência nº 3 de 27/03/2009 a toda mercadoria desta espécie importada pela impetrante"(fl. 16).
3. Com efeito, a sentença concedeu a ordem, constando do dispositivo os seguintes termos (fls. 45/47):"*(...) julgo PROCEDENTE a presente demanda e concedo a segurança, para declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade da norma insculpida na Solução de Divergência no. 03, de 27 de março de 2009, por afronta ao art. 150, inc. VI, "d" da Constituição Federal; determinando à D. Autoridade Impetrada que atribua à mercadoria em questão o mesmo tratamento tributário dos livros, jornais e periódico, nos termos do já mencionado art. 150, inc. VI da Constituição Federal.(...)"*
4. De rigor, contudo, a reforma da sentença recorrida. Pacífica a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que o mandado de segurança preventivo não dispensa a existência e demonstração objetiva do justo receio de que haja lesão a direito líquido e certo, por meio de atos concretos ou preparatórios da autoridade impetrada. Ausente, portanto, direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.
5. Com efeito, pela sua própria definição, o mandado de segurança destina-se à defesa de direito líquido e certo ilegal ou abusivamente violado, ou sob justo receio de malferimento iminente. De sua especificidade e excepcionalidade resultam os postulados de impossibilidade de dilação probatória (vez que o direito deve ser líquido e certo), e de impossibilidade de impetração contra lei em tese (vez que a ação volta-se a ato coator concretamente individualizado).
6. Não é possível a concessão de segurança com efeitos normativos, para regramento indistinto de eventos futuros e indiscriminados, ainda que o caso verse sobre atividade usual do impetrante, sob pena de negar-se a própria finalidade da modalidade específica de ação.
7. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-14.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.001657-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	DEL ROSARIO GOMEZ
ADVOGADO	:	ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00016571420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a opção de nacionalidade exige que a mãe seja brasileira, impondo um vínculo imediato de ascendência para efeito de aquisição, com a exclusão dos ascendentes de outros graus.

III. Considerou que a atribuição de nacionalidade representa manifestação da soberania do país e não comporta interpretação extensiva, baseada na dignidade da pessoa humana, na máxima efetividade da norma constitucional ou na prevalência da afetividade no reconhecimento da filiação.

IV. Acrescentou que Del Rosario Gomez não comprovou a condição de brasileira da genitora e se limitou a atestar a origem da avó materna, insuficiente para o cabimento da opção.

V. Del Rosario Gomez, ao argumentar que o órgão julgador deixou de observar que a opção de nacionalidade brasileira reclama interpretação extensiva, fundada na dignidade da pessoa humana, na máxima efetividade das normas constitucionais e na predominância do vínculo afetivo para efeito de filiação, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025239-59.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025239-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
AGRAVADO(A)	:	PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP042016 WILSON ROBERTO PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00027321720144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 50 DO CC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO.

1. O processo originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual é incabível a aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada, devendo ser observada para tanto a norma geral prevista no artigo 50 do Código Civil.

2. Com efeito, o simples inadimplemento de obrigação não pode ser encarado como anormalidade, de modo que o redirecionamento da execução aos sócios, gerentes e administradores depende da comprovação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a caracterizar o abuso da personalidade jurídica.

3. Assim, de fato, a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada.

4. No caso dos autos, verifico que há certidão do oficial de justiça atestando que o local foi desativado há 4 anos e que é desconhecido o atual endereço comercial da executada ou se ainda mantém atividades (fl. 305). Ademais, em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que está INAPTA pelo motivo de INEXISTÊNCIA DE FATO (fl. 312). Deste modo, há um ambiente de dissolução irregular, de confusão patrimonial, que justifica a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo para determinar a inclusão do sócio-gerente Danilo de Queiroz Tavares no polo passivo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003830-32.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003830-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	SS SERVICOS DE JARDINAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
No. ORIG.	:	00038303220124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO LEGAL. CONFORMIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706, com repercussão geral, autoriza o julgamento imediato das causas que versem sobre o tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Eventual modulação do julgado será irrelevante diante do pedido formulado na inicial, razão pela qual não afeta a aplicação imediata daquele *decisum* no caso concreto.
3. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º 167, do CPC/15.
4. Não se vislumbra a existência de contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da União com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. Incabível a alegação de necessidade de autolancamento da multa.
6. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
7. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001139-69.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001139-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: JOSE AUGUSTO DE BARROS FARO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
ADVOGADO	: SP148318 POLYANA HORTA PEREIRA
	: SP292210 FELIPE MATECKI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
PARTE RÉ	: PAULO BURURU HENRIQUE BARJUD e outros(as)
	: DAMASIO NUNES DE CARVALHO
	: JULIO EDUARDO DE LIMA
	: SILVIO MARQUES
	: ANTONIO MARQUES FRANCO
	: SPBRASIL ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.
	: CEAZZA DISTRIBUIDORA DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES LTDA
	: GERALDO J COAN E CIA LTDA
	: CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
	: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA
No. ORIG.	: 00020829720118260299 1 Vr JANDIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. O acórdão não está eivado de obscuridades, omissões ou contradições, pois fundamentou a manutenção da indisponibilidade dos valores aplicados em PGBL e VGBL com base nos fatos narrados pelo Ministério Público na petição inicial, corroborados por provas documentais, bem como à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores.
2. Da análise das razões recursais, infere-se que o embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar inconformismos com a solução adotada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. É prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.
4. Prejudicado o pleito de prequestionamento ante o disposto no artigo 1.025, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025391-09.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.025391-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
---------	---

APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	GREAT DOG PET SHOP LTDA -ME e outro(a)
	:	CLEUSA RIBEIRO DA SILVA -ME
ADVOGADO	:	SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00253910920164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. COMERCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO PROFISSIONAL NO ESTABELECIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDAS.

- 1 - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se.
2. No caso presente a atividade econômica principal das impetrantes (fls. 11 e 12) é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação (47.89-0-04). Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a manutenção de um profissional no estabelecimento.
3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022176-59.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022176-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EVELINY PAIVA BADANA GOULART
ADVOGADO	:	SP356673 EVELINY PAIVA BADANA GOULART e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00221765920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO A AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o

atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final. IV - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

V - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

VI - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila.

VII - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030644-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030644-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AILTON FROIO
ADVOGADO	:	SP145691 FABIO GIULIANO BALESTRE LOPES
No. ORIG.	:	00064510320158260168 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PENHORA SOBRE A FRAÇÃO IDEAL DE BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 93/95 que, em autos de embargos de terceiro com pedido de liminar, julgou procedente o pedido do embargante para, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, tornar insubsistente a penhora realizada no processo nº 0005924-71.2003.8.26.0168, da parte ideal de 10% (dez por cento) do imóvel objeto do presente processo. Decidiu ainda, condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, que firam fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC. Sem reexame necessário.

2. O Magistrado a quo, na r. sentença de fls. 87/89, julgou procedente o pedido do embargante, sob o fundamento de que "tem-se a certidão de constatação onde o Sr. Oficial de Justiça confirmou que no imóvel residem o autos do autos, juntamente com sua esposa desde 1992, bem como não possuem outro imóvel (fl. 65). Assim, restou configurado que o imóvel penhorado nos autos é bem de família e, portanto, impenhorável" (fl. 88).

3. Não há impedimento legal à penhora de fração ideal de imóvel indivisível, desde que resguardadas as frações ideais pertencentes aos demais coproprietários que não são devedores no processo. Ou seja, a fração do bem indivisível pertencente ao terceiro não pode ser levada à praça ou leilão judicial.

4. Contudo, levar a totalidade do bem a leilão atingiria o direito de terceiros e levaria à invariável desocupação da moradia. Como, in casu, o ora apelado não possui outro imóvel e reside no que teve fração ideal penhorada, o entendimento pela possibilidade de penhora da fração ideal tornaria inócua à proteção à moradia da entidade familiar outorgada pela legislação (Lei nº 8009/90) e pela própria Constituição Federal (art. 6º, caput).

5. Necessário entender que a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009 /90 está atrelada a uma qualidade intrínseca do bem (único bem existente utilizado para fins de residência de entidade familiar), e não à qualidade de devedor do proprietário. Assim, se o proprietário que é devedor pode opor a impenhorabilidade de determinado bem, com base na Lei nº 8.009 /90, que dirão terceiros estranhos à obrigação assumida e à relação processual, que também são proprietários e, sobretudo, nele residem sem que possuam qualquer outro imóvel em

suas propriedades.

6. Portanto, se o imóvel serve de residência para a família de um dos herdeiros, a penhora das quotas dos demais põe em risco o direito de moradia, pois pode levar à venda forçada da totalidade do imóvel (artigos 1.320 e 1.322 do CC), com o comprometimento da moradia e a distribuição de preço insuficiente para outra aquisição. Essa possibilidade contraria o regime de impenhorabilidade do bem de família previsto pela Lei nº 8.009/1990. Precedente do STJ.

7. O art. 1º da Lei 8.009/1990 estabelece que o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas no próprio diploma legal. O preceito é de ordem pública e deve ser interpretado de modo a conferir máxima efetividade ao direito social à moradia (art. 6º da CF/1988) e à norma que impõe ao Estado o dever de proteger à família, base da sociedade (art. 226 da CF/1988).

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019059-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019059-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CRISTIANE MARIA BERNABE VIGNOTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00008248520164036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. MRV. LEGALIDADE E ANTERIORIDADE. DECRETO-LEI 9.295/46. LEI 6.994/82. lei 11.000/2004.

1. A execução fiscal originária diz respeito à cobrança de valores referentes a anuidades devidas a entidade de fiscalização do exercício profissional - Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, com base em limites fixados em normas inferiores a lei.

2. Por se tratar de exigência de tributo, devem ser observadas as regras da legalidade e da anterioridade, de modo que a exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 9.295/46 é indevida, devendo-se aplicar a regra contida no artigo 1º da Lei nº 6.994/82, que estabeleceu em MVR (Maior Valor de Referência) as anuidades devidas aos órgãos de fiscalização do exercício profissional por pessoas físicas no limite máximo de 2 MVR.

3. Isso porque o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a autorização dada aos conselhos profissionais pela Lei 9.649/98 para fixar suas anuidades (artigo 58, §4º).

4. Desse modo, a Lei 6.994/82 antes revogada pela referida Lei 9.649/98 passou a vigorar novamente dispondo sobre os limites para a cobrança das contribuições sociais aos conselhos.

5. Note-se que o mesmo entendimento deve ser aplicado à norma disposta no artigo 2º da Lei 11.000/2004, cuja redação é praticamente a mesma.

6. Não havendo indicação no título executivo da norma legal válida a instituir ou majorar tributo, em obediência ao art. 150 inc. I da CF, art. 9 inc. I do CTN e artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/1980, de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA e a manutenção da extinção da execução fiscal.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2016.61.26.006922-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELIANE MARTINS PASALO
ADVOGADO	:	SP210473 ELIANE MARTINS PASALO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00069223120164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO A AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

IV - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

V - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

VI - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila.

VII - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-40.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.003686-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ACUCAREIRA BOA VISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 08/05/2007.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial tida por ocorrida provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal desde a data do ajuizamento da ação em 08.05.2007 e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020140-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020140-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	INOVE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00002118720154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO OU ENTREGA DE DECLARAÇÃO FISCAL. EVENTO POSTERIOR. DESENCONTRO ENTRE AS INFORMAÇÕES. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DÉBITO EXIGÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora o vencimento da obrigação, enquanto marco da violação do direito e do nascimento da pretensão condenatória, represente o termo inicial do prazo prescricional, o CTN traz um início específico para a exigência judicial de tributos: a data da constituição do crédito (artigo 174, *caput*).

II. Para conciliar a Teoria Geral do Direito e a autonomia do Direito Tributário, torna-se necessário recorrer ao critério cronológico, ou seja, prevalecerá o evento que for posterior.

III. Se o lançamento definitivo, ao qual se equiparam as declarações do contribuinte (Súmula nº 436 do STJ), suceder ao vencimento, o prazo prescricional se iniciará naquele momento. Na hipótese inversa, o decurso do prazo para pagamento retratará o termo inicial.

IV. Segundo os autos da execução fiscal, não é possível aferir com exatidão o início do período prescricional. Isso porque Inove Ltda. menciona que o vencimento de uma parte dos tributos, ocorrido em 31/10/2009, sobreveio à entrega da declaração (09/2009), ao passo que a União diz o contrário, juntando extrato fiscal que indica o repasse do documentário de todos os impostos e contribuições em 06/2010.

V. Entretanto, em circunstâncias duvidosas, predomina a presunção de certeza e liquidez da CDA ou de legitimidade do ato administrativo. Como a execução fiscal foi proposta nos cinco anos seguintes à entrega de DCTF informada pela União (01/2015), não se viabiliza por ora a decretação da prescrição.

VI. Cabe ao sujeito passivo comprovar a alegação de perda do direito de ação, destruindo a presunção que atua em favor da Fazenda Nacional. A exceção de executividade não se presta a essa finalidade, já que exige instrução imediata, sem possibilidade de complementação (Súmula nº 393 do STJ).

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-03.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.009717-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ORGANIZACAO INDL/ CENTENARIO LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00097170320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 13/12/2012, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos

do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017575-88.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.017575-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JAN LIPS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente foi interposta em 1º/06/2007.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, bem como para que sejam liberados os depósitos judiciais.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal desde a data em 1º.06.2007 e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Dessa forma, considerados o valor atribuído à causa (R\$ 459.008,43), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, deve ser arbitrada a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IX - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007790-31.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.007790-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO BERGAMO LTDA
ADVOGADO	:	SP316080 BRUNO CARACIOLO FERREIRA ALBUQUERQUE e outro(a)
	:	SP213029 RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00077903120154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426 /2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o

desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação da parte impetrante não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033309-79.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.033309-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00333097920074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 06/12/2007, observando-se a prescrição quinquenal desde 14/11/2006 (data do ajuizamento) da ação.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal desde a data do ajuizamento da ação em 06.12.2007 e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003112-38.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.003112-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANTICORROSIVA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
2. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido da exação impugnada, o que, no caso dos autos, já ocorreu, uma vez que acostadas aos autos DARFs relativas ao recolhimento indevido. Nesse sentido: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
3. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31.08.2009, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002768-69.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.002768-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SULPLAST SUPRIMENTOS PARA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP197294 ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 11.04.2008, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-68.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.000063-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	PR029170 FABIO ROGERIO HARDT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 09/01/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027226-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027226-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	A P T C SERVICOS PROFISSIONAIS S/C LTDA
No. ORIG.	:	00002280320148260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito às consequências do parcelamento do débito exequendo.

2. Em se tratando de execução fiscal, aplica-se o Art. 151, VI, do CTN, que dispõe que o parcelamento suspende a exigibilidade do

crédito tributário.

3. Nesse sentido, o C. STJ, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, sob a sistemática do Art. 543-C, do CPC/73, firmou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo. Precedentes do C. STJ (*RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010*) e desta. C. Turma (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2203974 - 0002156-75.2014.4.03.6102 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2174451 - 0005993-61.2002.4.03.6102*).

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para determinar a suspensão da execução fiscal enquanto o devedor adimplir o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022391-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022391-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO PICCELI DROGARIA -ME
REPRESENTANTE	:	FRANCISCO PICCELI
No. ORIG.	:	00028921220108260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATERIAL. INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP em face da r. sentença de fls. 65/68 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com solução de mérito, nos termos do art. 174 e 176, inciso V, ambos do CTN c/c o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e súmula 314 do STJ, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. O termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09/06/2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

3. 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 C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

4. In casu, execução foi proposta pelo Conselho Regional de farmácia do Estado de São Paulo, em 29/07/2010, visando o recebimento de crédito relativo às multas punitivas. Foi proferido despacho citatório em 02/08/2010, que restou infrutífero. Intimado a se manifestar sobre a não citação do executado, o Conselho apelante se manteve silente.

5. Percebe-se, portanto, que mesmo tendo sido cientificada da impossibilidade de citação, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetivamente útil ao alcance daquela. No entanto, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas sim de prescrição direta, que, inclusive, pode ser decretada ex officio, com prévia oitiva da exequente, nos termos do antigo art. 487, inciso II, do CPC (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente às execuções fiscais.

6. A prescrição, no âmbito do Direito Tributário, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-67.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013881-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138816720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE DO DNIT. ANIMAL NA PISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil do DNIT, em razão de acidente de trânsito decorrente de colisão com animal na pista.
2. Cumpre observar que a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT não merece prosperar. Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.322/01: *Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação: I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;*
3. Nesse sentido, com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. Tendo sido a presente ação autuada em 31.07.2014, inquestionável a legitimidade do DNIT para figurar no polo passivo da demanda.
4. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
5. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.
6. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa *in vigilando* do DNIT.
7. Pois bem, evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal (fls. 54/56). Ocorre que a demandante não trouxe aos autos prova da efetiva ausência de sinalização da via.
8. Destaca-se, ainda, tratar-se de empresa seguradora, com frequente atuação em casos semelhantes ao presente, não havendo maiores dificuldades na produção de prova capaz de demonstrar a inobservância do dever fiscalizatório da autarquia federal. Ademais, tanto o depoimento do condutor do veículo, quanto o boletim de ocorrência, em nada mencionam as condições da pista como fator ensejador do acidente.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2016.61.19.009009-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TENDA ATACADO LTDA
ADVOGADO	:	SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00090097820164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

00076 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001644-04.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.001644-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE AUTORA	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: TABELIAO DO 20 CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SANTOS
	: OFICIAL DO CARTORIO DO REGISTRO DE IMOVEIS E DOCUMENTOS DA COMARCA DE MIRACATU
	: TABELIAO DO 20. CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SAO VICENTE
	: OFICIAL DO 10. CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE GUARUJA
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXOS JOSE CARLOS ANDRE PEREIRA
	: TABELIAO DO 60. CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SANTOS
	: OFICIAL DO REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE CANANEIA
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE SAO VICENTE
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE SANTOS
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA PRAIA GRANDE
	: TABELIAO DO 10. CARTORIO DE NOTAS E OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE ITANHAEM
	: OFICIAL DO 10 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE CUBATAO
	: OFICIAL DO 30. CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE SANTOS
	: TABELIAO DO 80. CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SANTOS
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE ITARIRI
	: TABELIAO DO 70 CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SANTOS
	: TABELIAO DO CARTORIO DE NOTAS DE ITARIRI
	: TABELIAO DO 20. CARTORIO DE NOTAS DE CUBATAO
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE JACUPIRANGA
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXOS DA COMARCA DE BERTIOGA
	: TABELIAO DO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE
	: OFICIAL DO 20 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE SANTOS
	: TABELIAO DO 10. CARTORIO DE NOTAS E REGISTRO DE IMOVEIS DE GUARUJA
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE ITANHAEM
	: TABELIAO DO 40. CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SANTOS
	: TABELIAO DO 20. CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE ITANHAEM
	: OFICIAL DO 10 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE REGISTRO
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE IGUAPE
	: TABELIAO DO 10 CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE SANTOS
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE
	: TABELIAO DO 10. CARTORIO DE NOTAS DA COMARCA DE REGISTRO
	: TABELIAO DO 10. CARTORIO DE NOTAS E PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DA COMARCA DE GUARUJA
	: OFICIAL DO CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DE PEDRO DE TOLEDO
	: OFICIAL DO 10. CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. ISENÇÃO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Cuida-se de apelo da impetrante em mandado de segurança ajuizado pela União para que as autoridades coatoras se abstenham de exigir o pagamento de emolumentos e custas para realizar registros e obter certidões de imóveis perante os Oficiais dos Cartórios de Registro Civil, de Notas e de Notas e Protesto de Títulos das Comarcas de Santos, Guarujá, Praia Grande, São Vicente, Cubatão, Itariri, Itanhaém, Bertioga, Iguape, Miracatu, Pedro de Toledo, Registro, Jacupiranga, Cananéia, Eldorado, Juquiá e Peruíbe/SP.
2. Depreende-se, da análise dos art. 22, XXV e 236, § 2º, da CF, que compete à União legislar sobre registros públicos e estabelecer normas gerais de fixação de emolumentos relativos às atividades de registro e notarial.
3. Cede o caráter de taxa de tais emolumentos, tratando-se, portanto, de tributo. Nesse sentido o posicionamento do Pretório Excelso na ADIN nº 3.694. Tratando-se de taxa, a competência para legislar é do ente que será beneficiário dela, no caso, o Estado federado.
4. No entanto, conforme já decidiu a também a Suprema Corte, tais serviços, sujeitos a um regime de direito público, são exercidos por delegação do poder público e, portanto, *não há direito constitucional à percepção de emolumentos por todos os atos que delegado do poder público pratica nem tampouco obrigação constitucional do Estado* (a propósito da competência para legislar sobre a matéria prevista nos art. 22, XXV e 236, § 2º) *de instituir emolumentos para todos esses serviços*. O que se reconhece é o *direito do serventuário em perceber, de forma integral, a totalidade dos emolumentos relativos aos serviços para os quais tenham sido fixados*. (ADC nº 05 - Lei 9.534/97, que instituiu a gratuidade dos registros civis em favor dos necessitados - excertos do voto do Ministro Nelson Jobim).
5. Repudiada, portanto, a tese da isenção heterônoma, estabelecendo a lei federal, no caso, regra de isenção em favor daquela categoria de pessoas.
6. Nesses termos, conclui-se pela recepção do Decreto-lei nº 1.537/77, porquanto não afronta o art. 151, III, da CF, devendo ser reconhecido o direito à desoneração da União ao recolhimento de custas e emolumentos devidos em função de atividades de registro e notariais.
7. Precedentes desta E. Corte e de outros Regionais.
8. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019037-65.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.019037-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARGARITA MONZON MAMANI
ADVOGADO	:	JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00190376520164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ISENÇÃO. TAXA. ESTRANGEIRO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Embora não exista previsão legal de isenção da referida taxa para o estrangeiro hipossuficiente, a situação concreta deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais que norteiam nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania, *verbis: LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito; LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania*.

II - A emissão de cédula de identidade de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil.

III - Trata-se, então, de questão atinente à dignidade da pessoa humana, de modo que, embora não haja previsão legal da gratuidade de

sua concessão, sua materialização encontra respaldo nos princípios constitucionais, em especial no resguardo do direito fundamental do cidadão. Ademais, discute-se ainda a proporcionalidade da taxa cobrada diante da condição de hipossuficiência do impetrante, fazendo-se necessárias algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

IV - A máxima da proporcionalidade encontra-se implicitamente consagrada na atual Constituição Federal e costuma ser deduzida do sistema de direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito, bem como da cláusula do devido processo legal substantivo. Ainda, está expressamente posta no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo federal e preceitua que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

V - A doutrina, por sua vez, opta muitas vezes por destrinchar o princípio da proporcionalidade em três subprincípios, viabilizando melhor exercício da ponderação de direitos fundamentais. Assim, surgem os vetores da adequação, que traduz a compatibilidade entre meios e fins; a necessidade enquanto exigência de utilizar-se o meio menos gravoso possível; e a proporcionalidade em sentido estrito que consiste no sopesamento entre o ônus imposto e o benefício trazido pelo ato administrativo.

VI- Importa-se mencionar, portanto, que, na hipótese em comento, a teleologia da regra que rege a matéria em questão busca tutelar o controle e a ordem da situação dos estrangeiros em território nacional. Na mesma esteira, a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que determina a igualdade de todos perante a lei, *sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*.

VII - Nesse sentido, fica evidente que o prejuízo suportado pelo demandante, que tem seu direito de cidadania ameaçado ante sua falta de condições financeiras para arcar com a taxa cobrada, é infinitamente maior do que a perda estatal em promover essa isenção com amparo apenas nos princípios constitucionais.

VIII - Apelação e remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012116-84.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.012116-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HIDRA-SERT CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP356729 JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00121168420164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 16/11/2016, observando-se a prescrição quinquenal.

V - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta

Corte.

VII - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VIII - Apelação e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-78.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001215-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MONDIAL IMPEX LTDA
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 17/01/2007, observando-se a prescrição quinquenal desde 14/11/2006 (data do ajuizamento) da Medida Cautelar de Protesto Interruptivo da Prescrição,

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação da União e remessa oficial tida por ocorrida provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal desde a data da Medida Cautelar de Protesto Interruptivo da Prescrição em 14.11.2006 e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União e remessa oficial tida por ocorrida parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação

da União e a remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-25.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.003668-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	GARCIA MORAES DOS SANTOS e outro(a)
	:	LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP283019 EDILANE GOMES ANDRADE CRESCENCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	JR COM/ E EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
	:	PEDRO DE JESUS SANTOS
	:	FATIMA RIBEIRO PAES LANDIM
No. ORIG.	:	00036682520164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990/PR. PENHORA DE IMÓVEL APÓS REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DO ALIENANTE. CITAÇÃO DO ALIENANTE ANTES ALIENAÇÃO. SOLVÊNCIA DO DEVEDOR NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por GARCIA MORAES DOS SANTOS e LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS em face da r. sentença em fls. 56/61-v que, em autos de embargos de terceiro, julgou improcedente o pedido das ora apelantes, determinando a permanência da penhora impugnada. Houve ainda a condenação das embargantes ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso I, do CPC, que fica suspensa diante do benefício da gratuidade da justiça.
2. No julgamento do RESp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do aludido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado e; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração determinada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.
3. A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.
4. Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública.
5. A má-fé é presumida de forma absoluta. Com efeito, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens e rendas pelo devedor do Fisco, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Desconsideram-se, portanto, à vontade e a intenção do devedor alienante, do terceiro adquirente ou mesmo do credor hipotecário, bem como a existência do propósito malicioso de lesar o Fisco.
6. In casu, não só o alienante - então executado - já possuía conhecimento da execução que corria em seu desfavor quando da alienação do imóvel, como os próprios adquirentes tinham esse conhecimento, eis que, conforme descrito na petição inicial dos embargos, narraram que "quando da aquisição do imóvel existia uma prenotação de penhora em razão de uma dívida trabalhista, sendo que foi informado vendedor PEDRO DE JESUS SANTOS e sua esposa, que estariam efetuando o pagamento da dívida para liberação do imóvel, apresentando posteriormente comprovante da determinação judicial para liberação, conforme documento anexo." (fl. 03).
7. Ora, no mínimo, a prenotação indicava a situação de insolvência ou iminente insolvência do alienante, o que deveria ter colocado em alerta os adquirentes, que se resguardando de possível condutas dúbias pelo alienante e sua esposa, deveriam ter requerido todas as certidões fiscais junto as Fazendas Públicas e órgãos correlatos, a fim de averiguar a eventual existência de outras dívidas. Se assim houve por bem agido, descobririam a existência de execução fiscal contra o alienante, concluindo pelo risco do negócio jurídico. Ao não agirem assim e nem provarem nos autos a existência de outros bens que saldem a dívida perante a Fazenda Nacional, e indiretamente a toda a

sociedade brasileira, não há como afastar a alegação de fraude à execução

8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047460-94.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.047460-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PEDRO SUPLYCY DE BARROS BARRETO
ADVOGADO	:	SP035692 LUIZ CARLOS SPROVIERI MARTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEI 6.024/74. LEI 9.447/97. RESPONSABILIDADE ESTENDIDA AOS CONTROLADORES.

1. Não se conhece das alegações referentes à sentença proferida nos autos da ação cautelar n. 2000.61.00.040652-2, uma vez que, como muito bem mencionado pelo apelado em contrarrazões, a decisão deveria ter sido atacada em recurso próprio nos autos do processo em apenso.

2. As normas da Lei 6.024/74 e da Lei 9.447/97 são claras ao responsabilizar os administradores em geral e controladores da sociedade, ainda que indiretos.

3. Os artigos 36, 37 e 38 da Lei 6.024/74 tratam acerca da indisponibilidade dos bens dos administradores das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou em falência. Já o artigo 2º da Lei 9.447/97 estende a indisponibilidade acima mencionada aos bens das pessoas, naturais ou jurídicas, que detenham o controle, direto ou indireto, das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.

4. Vê-se, portanto, que, independente de dolo ou culpa, deve ser decretada a indisponibilidade de bens na forma acima disposta, isto é, pelo simples fato de ser administrador ou controlador direto ou indireto da instituição financeira.

5. Note-se que o apelante é sócio da empresa Descalvado Participações Ltda., a qual detém 66,66% das ações com direito a voto do Banco de Financiamento Internacional S.A. - BFI, além de 49/99% da composição societária.

6. Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024143-52.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.024143-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	IND/ BANDEIRANTE DE ARTIGOS ESCOLARES DE PLASTICOS E MADEIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG.	: 00241435220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 11/11/2009, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0016065-25.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016065-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: VALLI EQUIPAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP370910 FABIO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00160652520164036100 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 21 §18 DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

I - Como resta claro na inicial a impetrante requereu à Autoridade Impetrada o parcelamento de determinados débitos, em janeiro de 2016. Afirma ter solicitado ao Impetrado o reparcelamento das referidas dívidas, oportunidade em que obteve a informação de que somente seria possível realizar 01 (um) parcelamento por ano.

II - Conforme o que dispõe o art. 21, §18, da Lei Complementar nº 123/2006 - será admitido o reparcelamento de débitos fiscais constantes de parcelamento em curso ou que tenham sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, na forma regulamentada pelo

CGSN.

III - Desta forma, considerando que a Impetrante realizou um único parcelamento em 05.01.2016, rescindido em 12.06.2016 (fl. 27), possui direito ao reparcelamento de seus débitos fiscais, com a obtenção da certidão de regularidade fiscal, se outro óbice não houver.
IV - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021564-87.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021564-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	EVERALDO PASCARELLI FILHO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00215648720164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. COMÉRCIO VAREJISTA. DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO PROFISSIONAL NO ESTABELECIMENTO.

1 - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos de animais e artigos para animais. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a manutenção de um profissional no estabelecimento.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019680-67.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.019680-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PRODUTOS ALIMENTICIOS CRISPETES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)

	:	SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00196806720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
3. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31.08.2009, plenamente aplicável o art. 170-A.
4. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
5. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
6. Diante do resultado do julgamento, a União Federal arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), patamar que atende aos parâmetros fixados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018975-51.2005.4.03.9999/MS

	:	2005.03.99.018975-9/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	TRANSPORTADORA SAKATE LTDA
ADVOGADO	:	MS007140 WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR
No. ORIG.	:	03.00.00018-6 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA EDIÇÃO DA LC 118/05. TERMO FINAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. APLICÁVEL AO CASO. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. À época da prolação do acórdão embargado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Contudo, a União Federal, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data da entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada aos débitos exequendos.
2. No caso, trata-se de cobrança de débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 13.7.01.000254-00 (PIS-Faturamento), 13.6.01.001415-00 (COFINS), 13.2.01.000440-25 (CSLL) e 13.6.01.001416-82 (CSLL), oriundos da Declaração nº 970138803152, entregue em 02/05/1997; e nºs 13.6.02.003248-78 (COFINS), 13.2.02.001016-24 (CSLL) e 13.6.02.003249-59 (CSLL), oriundos da Declaração nº 970123722564, entregue em 29/05/1998.
3. 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 de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
4. A União juntamente com os embargos de declaração, trouxe extrato contendo informação referente à data em que foi entregue a declaração de rendimentos.
5. Assim, adota-se a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
6. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
8. 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 C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.
9. A ação executiva foi ajuizada em 25/11/2002 e a citação da executada foi efetivada via postal em 10/12/2002 (fl. 47).
10. Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação. De fato, aqui, não há falar em inércia da Fazenda Nacional, já que promoveu os atos necessários à citação dos executados.
11. Assim, considerando-se as datas de entrega das declarações de rendimentos (02/05/1997 e 29/05/1998) e a data do ajuizamento da ação executiva (25/11/2002), estão prescritos apenas os débitos declarados na Declaração nº 970123722564 entregue em 29/05/1998 (CDAs nºs 13.6.02.003248-78, 13.2.02.001016-24 e 13.6.02.003249-59), já que ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos.
15. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002381-21.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.002381-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA
ADVOGADO	:	SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 732/1514

VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 10.04.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-32.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009581-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TRANSMOB TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00095813220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
3. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j.

25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 29.07.2009, plenamente aplicável o art. 170-A.

4. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

5. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

6. Diante do resultado do julgamento, a União Federal arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), patamar que atende aos parâmetros fixados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-66.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004155-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00041556620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, plenamente aplicável o art. 170-A.

5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante a fim de afastar a inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (e não dez) anteriores ao ajuizamento deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014109-66.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.014109-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A e filia(l)(is)
	:	MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A filial
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00141096620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 15.10.2010, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016510-91.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.016510-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SANTO COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e filia(l)(is)
	:	SANTO COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MT009872B MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	SANTO COM/ E IMP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MT009872B MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00165109120084036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 06/07/2007, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-92.2005.4.03.6126/SP

	2005.61.26.002940-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. INCLUSÃO. LEI 9.718/1998. INAPLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre a incidência dos juros sobre capital próprio sobre a base de cálculo do PIS e COFINS era assim adotada no âmbito desta Corte, porém com a consolidação jurisprudencial do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a orientação de que "não incide PIS/COFINS sobre o JCP recebido durante a vigência da Lei 9.718/98 até a edição das Leis 10.637/02 (cujo art. 1o. entrou em vigor a partir de 01.12.2002) e 10.833/03" (REsp 1.104.184, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 08/03/2012) e que "não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003" (REsp 1.200.492, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 22/02/2016).

2. Na espécie, considerando que incide a contribuição para o PIS e a COFINS sobre juros sobre capital próprio, a partir da entrada em vigor da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que trouxeram nova disciplina sobre a matéria em referência, mas que referidas exações não eram devidas durante a vigência da Lei 9.718/1998, existe, pois, indébito fiscal a ser ressarcido, restando, assim, o acórdão recorrido, portanto, em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação parcialmente provida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-94.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.006378-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ACRILEX TINTAS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31.08.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-04.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004129-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARIA INES DE GODOY PEREIRA
ADVOGADO	:	SP084514 MARIA INES BARRETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00041290420154036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXECUTADO FALECIDO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÚMULA Nº 392 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 202/213 que, em autos de execução fiscal, conheceu da exceção de preexecutividade para anular a execução fiscal, com fulcro no art. 485, inciso IV, do CPC, diante do reconhecimento que a emenda/substituição da Certidão da Dívida Ativa ocorreu para suprir vícios decorrentes do próprio lançamento e/ou inscrição, o que não é possível. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. Como cediço, a CDA é um espelho, um reflexo da inscrição em dívida ativa, devendo conter, por isso, todos os aspectos materiais e

formais desta, como, por exemplo, sujeito passivo, quantia devida, origem e natureza do débito, data da inscrição, fundamento fático e jurídico da cobrança, etc. Somente com informações pormenorizadas é que o contribuinte pode se defender de eventual cobrança indevida ou prescrita. Portanto, a correlação entre a verdade e o disposto na inscrição em dívida ativa, e posterior CDA, é medida que homenageia a legalidade.

3. O art. 203 do Código Tributário Nacional, bem como o art. 2º, §8º, da Lei de Execução Fiscal, consagra a possibilidade da Fazenda Pública de substituir a certidão da dívida ativa no curso do processo de execução fiscal, corrigindo falhas ou omissões naquela, desde que realizadas até a decisão de primeira instância. Da leitura das supramencionadas normas legais é fácil presumir que qualquer erro ou omissão podem ser sanados através da substituição da CDA pela Fazenda Pública, no entanto, o entendimento do E. STJ é outro, tanto que aprovou a Súmula nº 392, a qual é expressa sobre a impossibilidade de mudança do devedor na CDA.

4. Caso o falecimento seja anterior à própria inscrição do crédito em dívida ativa, hipótese da presente demanda, a notificação do espólio do executado, na pessoa de seu representante legal, e a sua indicação como responsável tributário no ato da inscrição e na CDA, são indispensáveis à validade da certidão e do procedimento administrativo.

6. O ajuizamento da execução e, sobretudo, a inscrição em DAU, de pessoa falecida - e, em consequência inexistente - não configura mero erro material sanável, mas sim erro substancial do próprio lançamento, não permitindo a mera substituição da CDA e gerando, por isso mesmo, carência de ação por ilegitimidade passiva da parte executada.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-29.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005936-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	POLIETILENOS UNIAO S/A
ADVOGADO	:	SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro(a)
	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 09/01/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa

SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC. VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009121-08.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009121-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	LIBRA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP305319 GIANVITO ARDITO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00132789120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO ANTECIPADA DE IMÓVEL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. DEPENDÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO BEM. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO EXECUTIVO. PERDA DE INTERESSE EM CAUCIONAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O Juízo de Origem não deferiu tutela antecipada, mediante a abordagem da verossimilhança da alegação, tanto que não chegou a discorrer sobre o fundamento de direito material - dedutibilidade de despesas de IRPJ e CSLL. Ele se limitou a examinar os efeitos da caução de bem imóvel no âmbito das certidões negativas e da suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

II. O procedimento faz com que a tutela de urgência concedida configure típica medida cautelar, cujos impactos, porém, na relação jurídico-tributária seguem regime especial.

III. O CTN não considera a caução hipótese de suspensão da exigibilidade, dando-lhe apenas o poder de antecipar a garantia de crédito e de fundamentar eventual certidão de regularidade fiscal, nos moldes previstos à penhora de processo executivo (artigo 206). O impedimento da cobrança demanda incursão no direito material, como se depreende das causas de origem judicial descritas no artigo 151.

IV. Como já foi dito, o Juízo de Origem não analisou o conflito de interesses instaurado; restringiu-se a definir as consequências da oferta de bem imóvel, nas quais não se pode incluir, porém, a suspensão da exigibilidade.

V. Nessas circunstâncias, os tributos integrantes do procedimento administrativo nº 12898.000.455/2009-01 devem permanecer exigíveis.

VI. Com a evolução do litígio, nem a expedição de certidão de regularidade fiscal se torna mais admissível.

VII. Ao contrário do que consta da resposta ao recurso e do agravo interno, a emissão de CND não foi concedida imediata e incondicionalmente. O Juízo de Origem, na parte final da tutela provisória, dispôs que, "no caso de integralidade do valor dado em garantia e da idoneidade dos bens", caberia à União cumprir as determinações cabíveis.

VIII. Ora, enquanto o imóvel não recebesse a devida avaliação, não haveria meios de aferir a cobertura integral da dívida com vistas à expedição de certidão negativa. A petição inicial da ação anulatória sequer veio acompanhada de estimativa técnica, sobre a qual a Fazenda Nacional pudesse se manifestar. A indicação do preço em escritura de compra e venda datada de 2012 não serve naturalmente de parâmetro.

IX. Sem referência de valor, o cumprimento da tutela provisória ficou em aberto, até que, segundo extrato juntado pela União (autos nº 0066331-32.2014.4.03.6182), Libra Administração e Participações S/A recebeu citação em execução fiscal. A formação da relação executiva compromete o interesse na caução antecipada e força a transferência do controle da garantia ao Juízo processante da cobrança de Dívida Ativa.

X. Não se pode dizer que a oferta do prédio serviu apenas de medida assecuratória da decisão judicial, distanciando-se da penhora

cabível no processo executivo.

XI. Além de o CTN exigir, no capítulo das certidões negativas, constrição específica, à qual a jurisprudência reduziu as providências similares (caução), o devedor, nos fundamentos da petição inicial, transcreve decisões do STJ que ligam a garantia antecipada à penhora em execução fiscal.

XII. O procedimento leva a que a superveniência do processo executivo torne inútil a oferta de imóvel ainda pendente ou promova a transferência do controle da caução ao Juízo competente, inviabilizando a emissão de CND na ação anulatória.

XIII. Com a ausência de formalização da garantia, o descumprimento de decisão judicial que havia mantido a possibilidade de expedição de certidão fiscal fica prejudicado. Isso porque, sem a avaliação do bem e a conclusão de cobertura do crédito, não existia parâmetro para a produção do documento e a consequente resistência administrativa.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025479-91.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.025479-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ZARA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00254799120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, observando-se a prescrição quinquenal anteriores ao ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptivo de prescrição em 31.05.2007.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-74.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.001981-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	INDUSTRIAS ARTEB S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00019817420164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFIS IV. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARCELAS EM ATRASO. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, preferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - Pretende a impetrante garantir sua manutenção no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, independentemente da falta de pagamento das parcelas, até a quitação de seus débitos trabalhistas, ao fundamento de que faz jus a tratamento mais benéfico por encontra-se em recuperação judicial, conforme decisão proferida em 15/03/2016, nos autos da Ação de Recuperação Judicial (processo nº 1002812-96.2016.8.26.0564), em trâmite na 8ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo, SP (fls. 94/99).

IV - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretirável dos débitos e a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento. Precedentes.

V - A impetrante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, quanto aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quer os não parcelados anteriormente, quer os que já haviam sido objeto de parcelamento anteriores. A iminência de exclusão da impetrante do parcelamento em modalidade prevista na Lei nº 11.941/2009, em razão do não pagamento de parcelas, não leva a nenhuma ilegalidade da autoridade impetrada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, § 9º da Lei nº 11.941/2009.

VI - Com efeito. A pretensão de não ser excluída do programa de parcelamento (REFIS IV), em razão de inadimplemento pontual, até que os créditos dotados de privilégio legal, especificamente os de natureza trabalhista e alimentar, sejam quitados dentro do plano de recuperação judicial, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante.

VII - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere*

existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007556-22.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.007556-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FELIX GUIMARAES PINTO
ADVOGADO	:	MS011724 ANDRESSA SANTANA ARCE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	PATRICIA FIGUEIREDO TELES
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	:	MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00075562220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS. LIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. COM OU SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 421 DO STJ. ISENÇÃO APENAS DA UNIÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por FELIX GUIMARÃES PINTO em face da r. sentença de fl. 150 que, em autos de ação ordinária com pedido de antecipação dos efeitos, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do revogado Código de Processo Civil, vigente à época, diante da perda superveniente do interesse processual. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. Como cediço, o interesse de agir é reconhecido com subsunção do caso fático ao binômio necessidade e adequação. Isto é, somente por meio da demanda, e se utilizando da via adequada, é que a pretensão da parte autora pode ser alcançada. Portanto, o autor carecerá de ação, no tocante ao interesse processual, se não puder obter, por meio da ação proposta, o resultado por ele almejado. Por sua vez, a perda superveniente do interesse de agir é tida, em síntese, como a situação na qual a demanda, quando proposta, era necessária, mas que, por razões posteriores, perde seu sentido de ser, eis que já não mais necessária ou útil para o autor.

3. A concessão de medida antecipatória satisfativa, com consequente realização do tratamento médico necessário ao paciente, a cargo das Fazendas Públicas não leva à perda do objeto da ação, mostrando-se imprescindível a sua confirmação pela sentença. Isso porque, a concessão da liminar demanda tão somente cognição provisória e superficial, enquanto que é a análise do mérito que permite a conclusão da imprescindibilidade da tutela jurisdicional.

5. Faz-se mister a extinção do processo, com resolução do mérito, confirmando a tutela satisfativa anteriormente concedida.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Inclusive a Lei nº 13.105/2015 trata especificamente do tema, advertindo "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor" (art. 85, caput, CPC/2015) e que "nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo" (§ 10, do art. 85, do CPC/2015).

7. Ainda que a União (Fazenda Nacional) seja isenta da condenação em honorários, em razão do conteúdo da Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça, que adverte "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença", a mesma isenção não se estende às Fazendas Estadual e Municipal, uma vez que a DPU não integra o corpo físico delas.

8. Condeno o Estado do Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada uma das rés, nos termos do art. 20 do revogado CPC/73, vigente à época da prolação da sentença (art. 85 do CPC/2015).

9. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005064-80.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.005064-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	VANESSA SOARES VALERIO -ME
ADVOGADO	:	SP293194 TATIANE RAFAELA DOS SANTOS GILIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00050648020164036120 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CRMV. REGISTRO, CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO ESTABELECIMENTO. ATIVIDADE BÁSICA. RESP 1338942/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu quando do julgamento do REsp 1338942-SP, sob o rito dos recursos repetitivos, que a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem a obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.
2. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.
3. Na espécie, o objeto social da empresa envolve a prestação de serviço de "*higiene e embelezamento de animais domésticos*", não sendo exigido, em tais atividades, o registro no CRMV nem a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento, sendo nulo o Auto de Infração decorrente de tais exigências.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029015-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029015-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A)	:	COPERSAL RACOES E SAL MINERAL LTDA
No. ORIG.	:	20500378619988260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA E POSTAL COM AR. DECISÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSENTE. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consoante consta dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 16/04/1998, sendo que a União foi intimada pela imprensa oficial para manifestar-se sobre o prosseguimento do feito, porém, deixando transcorrer *in albis* o prazo sem qualquer manifestação.
2. Novamente intimou-se a exequente, sendo que desta vez mediante carta com AR, porém, não houve qualquer manifestação da PFN, fato que determinou a remessa dos autos ao arquivo em 24/06/1998.
3. Cabe esclarecer ser descabida a alegação de que houve violação do artigo 25 da Lei 6.830/1980 já que é possível suprir a exigência legal de intimação pessoal por expedição de carta postal, com aviso de recebimento, se o representante judicial da Fazenda Pública não tenha lotação na sede da comarca do Juízo da Execução Fiscal, na forma da jurisprudência consolidada da Corte Superior.
4. No caso, não havendo representante legal da Fazenda Nacional na sede da comarca de Presidente Bernardes-SP, não se verifica qualquer irregularidade quanto à intimação mediante carta postal com AR.
5. Do exposto, conclui-se que a União não adotou quaisquer medidas a impulsionar o prosseguimento da execução, apesar de ter sido intimada por duas vezes, pela imprensa e por via postal com AR, determinando, ante o silêncio da exequente, o arquivamento do feito executivo.
6. Ressalte-se que apesar de não constar dos autos a determinação da suspensão processual, conforme prevê artigo 40 da Lei 6.830/1980, nem a intimação da exequente sobre o arquivamento em 24/06/1998, resta evidente a inércia da exequente durante todo o curso do processo de quase 20 anos, sem que tenha havido qualquer ato apto a impulsionar o feito executivo, razão pela qual entende-se que da falta de intimação da exequente sobre o arquivamento não decorreu qualquer prejuízo ao desenvolvimento da ação executiva, não obstando a prescrição intercorrente consumada.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-42.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.009558-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	JAIRO VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP185819 SAMUEL PASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00095584220164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 41 DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não padece de qualquer vício a CDA, pois indica, de forma clara, a origem, a natureza da dívida, a fundamentação legal e a forma de constituição do crédito, sendo suficiente para o exercício do direito de defesa, tanto que exercido de forma plena, pelo que manifestamente infundada a pretensão de nulidade da inscrição.
2. Aliás, se ainda pudesse subsistir qualquer dúvida caberia, de todo modo, à própria embargante solicitar cópias do procedimento fiscal na repartição fiscal competente, a teor do artigo 41, LEF, sendo manifestamente infundada a alegação de desconhecimento do débito regularmente inscrito.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as solicitações para realização de diligências, que forem infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens, não suspendem ou interrompem o prazo da prescrição intercorrente.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-40.2014.4.03.6121/SP

	2014.61.21.002646-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAQUEL RITA ANDREATTA
ADVOGADO	:	SP310156 EVELIN DE OLIVEIRA LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00026464020144036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Acerca do cancelamento de inscrição no CPF, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros.
2. Não se olvidam os prejuízos suportados pela autora, porém existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pelo autor com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004080-75.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.004080-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SUELY JULIATTI ROVERI SANT ANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP220682 ORLANDO RISSI JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	BENEDITO SANT ANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00040807520154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. INCOMUNICABILIDADE DO IMÓVEL. MEAÇÃO A IMPOR PROVA DO PROVEITO ECONÔMICO. SÚMULA 251/STJ. PENHORA A RECAIR SOBRE 50% DO IMÓVEL. MEAÇÃO DA MULHER RESGUARDADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Súmula 251/STJ, embora literalmente apenas trate da execução fiscal ("*A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal*"), é aplicável ao presente caso, em razão da regra geral do regime de bens, que define a responsabilidade patrimonial por dívidas contraídas na constância da sociedade conjugal. Prevê, especificamente, o artigo 1.659 do Código Civil, que devem ser excluídas da comunhão, regime adotado pela embargante e pelo executado, "*IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal*".
2. Tratando-se de prova negativa não pode o ônus probatório recair sobre a embargante, a teor do que já decidiu esta Turma.
3. As obrigações provenientes de atos ilícitos, atribuídos ao marido, não se comunicam ao patrimônio da embargante, "*salvo reversão em proveito do casal*", mediante prova do fato a cargo da embargada.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-27.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005610-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SMC PNEUMATICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP296540 RAFAEL MARCHI NATALICIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00056102720144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCEITO DE INSUMOS. DESPESAS. MANUTENÇÃO. PARTES E PEÇAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. MANUTENÇÃO/SERVIÇOS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ALIMENTAÇÃO. VALE TRANSPORTE E INDUMENTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Firme a jurisprudência no sentido de inexistir direito a crédito, no regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, de despesas, insumos, custos e bens, que não sejam expressamente previstos nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ou que não estejam diretamente inseridos no produto em fabricação.
2. O pagamento de comissões a representantes comerciais não pode ser integrado como insumo produtivo, nos termos da legislação de regência, para gerar crédito no regime fiscal de não cumulatividade do PIS/COFINS.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00106 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011602-49.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.011602-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	AISLAN VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	MS014289 DANIELLE PROGETTI PASCHOAL e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00116024920164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DE REMOÇÃO INTERNA DE DOCENTES. RECONTAGEM DA PONTUAÇÃO. ITEM 4.2 Nº2 DO EDITAL 003/2016. IRRAZOABILIDADE.

1. A despeito da discricionariedade conferida à Instituição para editar suas normas para remoção interna de docentes, há de se observar o princípio da razoabilidade, a fim de afastar possíveis ilegalidades.
2. Não se pode, por óbvio, preterir candidatos que não sejam possuidores de imóveis, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da razoabilidade.
3. Por fim, há que se reconhecer a ilegalidade do requisito questionado, a demonstrar, de fato, a existência de direito líquido e certo passível de tutela, nos limites reconhecidos pela sentença.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-24.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.026027-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	M DIAS BRANCO S/A IND/ E COM/ DE ALIMENTOS
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO(A)	:	ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
3. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei

Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30.11.2006, plenamente aplicável o art. 170-A.

4. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

5. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

6. Diante do resultado do julgamento, a União Federal arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), patamar que atende aos parâmetros fixados no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-16.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003573-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO	:	SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 22.02.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.

5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-69.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.012280-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00122806920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.10.2009, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante a fim de afastar a inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (e não dez) anteriores ao ajuizamento deste feito, na forma da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020489-28.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020489-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	METALURGICA DULONG LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 06.07.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017557-19.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017557-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
---------	---	---------------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	:	PRESCILA LUZIA BELLUCIO
PARTE AUTORA	:	HENISA PAES E DOCES LTDA e outros(as)
	:	GEADAS DOCERIA E LANCHONETE LTDA
	:	ALTEZA PAES E DOCES LTDA
	:	HENRIQUES IND/ E COM/ DE PANIFICACAO LTDA
	:	GRAN DUQUESA PAES E DOCES LTDA
	:	DOCERIA GEMEL LTDA
No. ORIG.	:	00325884519984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Assim, analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008921-15.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.008921-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	BONDUKI LINHAS FIOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da

COFINS".

2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 02.05.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.

5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante a fim de afastar a inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (e não dez) anteriores ao ajuizamento deste feito (02.05.2007), na forma da fundamentação acima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-57.2006.4.03.6120/SP

	2006.61.20.006582-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	STEFANI MOTORS LTDA
ADVOGADO	:	SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação

foi ajuizada em 11.10.2006, plenamente aplicável o art. 170-A.

5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010123-89.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.010123-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP114343 ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00101238920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 05.10.2010. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31.05.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.

5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.

6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-17.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.000473-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00004731720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA PRESENTES. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação. A jurisprudência tem dispensado a instauração de processo administrativo-fiscal quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), como na espécie.
2. Não há respaldo para a alegação de que a ausência do procedimento administrativo eivaria de nulidade a ação executiva, não autorizando, inclusive, o reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa. Tendo interesse em utilizar algumas das peças do procedimento administrativo, a apelante teria a opção de extrair as certidões, das quais necessitasse, junto à repartição competente.
3. Do exame da CDA verifica-se que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
4. A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.
5. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.
7. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo. No caso, considerando que os tributos questionados foram constituídos por meio de declarações, as quais foram entregues no período de 05/08/2002 a 02/06/2006, tais datas devem ser consideradas marcos iniciais da contagem do prazo prescricional, visto que posteriores aos vencimentos das obrigações.
8. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 16/08/2007. Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação em 03/07/2007.
9. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 16/08/2007. Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a

prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação em 03/07/2007. Pelos documentos acostados às fls. 115/252, os débitos em cobrança são objetos de duas CDAs. A de nº 13.2.07.000071-39, os débitos são relativos ao IRRF, apurados no período de 01/1999 a 02/2005, constituídos mediante DCTFs entregues em 05/08/2002, 16/12/2002, 04/08/2003, 30/10/2003, 25/02/2004, 06/12/2005 e 02/06/2006. A outra, de nº 13.7.07.000072-24, os débitos são relativos à contribuição ao PIS/PASEP, apurados no período de 01/2002 a 01/2004, constituídos mediante DCTFs entregues em 05/08/2002, 16/12/2002, 30/10/2003, 25/02/2004 e 02/06/2006.

10. Da análise detida da documentação acostada aos autos, extrai-se que foram atingidos pela prescrição somente os débitos relativos ao IRRF, apurados no 1º e 2º semestre de 1999, constituídos na DCTF originária entregue em 04/05/1999. Quando da apresentação da primeira retificadora em 20/08/2004, a prescrição já havia se consumado.

11. A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.

12. Segundo consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs que embasam a execução embargada, a constituição dos créditos se deu a partir das retificadoras. Embora afirme que as retificadoras não alteraram o crédito anteriormente constituído pela DCTF original, a apelante não trouxe prova nesse sentido, ônus que lhe competia, tendo em vista a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo. Por isso, em relação ao prazo prescricional, o termo inicial corresponde às datas em que se registrou a entrega das declarações retificadoras, e não as datas de entregas das DCTF originais.

13. Assim, levando-se em consideração as datas das declarações originárias, das retificadoras e do ajuizamento da ação executiva, verifica-se o transcurso do prazo prescricional quinquenal apenas quanto aos débitos relativos ao IRRF apurados no primeiro e segundo trimestres de 1999, objetos da CDA nº 13.2.07.0007-39.

14. Incabível a condenação da embargante em honorários, tendo em vista que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula nº 168 do extinto TFR.

15. Apelação provida em parte para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018616-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018616-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EVANDRO MARCHI
ADVOGADO	:	SP161666 ANA PAULA FONTES CARICATTI BORBA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	MOINHO PADRE BENTO LTDA
No. ORIG.	:	00050821320128260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

3. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário declarado ocorre com a constituição definitiva, correspondente à data mais recente entre a entrega da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Essa regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação dos dois fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para pagamento do tributo.

4. No caso dos autos, segundo consta da CDA, os tributos questionados foram constituídos por meio de Declaração de Débitos e Créditos Federais - DCTF, cujos débitos apresentam datas de vencimentos no período de 10/07/1996 a 10/01/1997, sendo estes o

termo *a quo* do prazo prescricional, porquanto não demonstrada a data de entrega da declaração.

5. Já o termo final deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/05, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. Esta E. Turma também tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

7. *In casu*, a citação foi efetivada, via postal, em 21/09/2000. Utilizando-se o disposto na Súmula nº 106, a prescrição foi interrompida a partir do ajuizamento da ação em 15/03/2000.

8. Afastada a prescrição dos débitos executados (10/07/1996 a 10/01/1997) e o ajuizamento da ação executiva, verifica-se a inocorrência da prescrição material, porquanto não ultrapassado o prazo quinquenal.

9. Não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV, parágrafo único, do artigo 174 do CTN.

10. A prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

11. Na hipótese, a citação da pessoa jurídica se deu em 21/09/2000, ao passo que a citação do apelante, como corresponsável tributário, se deu em 11/08/2003.

12. Não tendo decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão do apelante no polo passivo da ação executiva, não resta configurada a prescrição intercorrente.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-27.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.000761-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	VICTOR ANTONIO VERONEZE DOURADO e outro(a)
	:	GRASIELE REGINA VERONEZE DOURADO
ADVOGADO	:	SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00007612720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL E DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

2. A Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, regulamentou a contribuição do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 9.766/98 e o Decreto nº 6.003/2006 estabeleceram o conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição do salário-educação, como sendo qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

4. O produtor rural pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se caracteriza como empresa.

Jurisprudência do STJ.

5. *In casu*, os autores são produtores rurais no ramo da avicultura e, embora possuam inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

6. A mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte individual como empresa, tratando-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo. Ademais, a equiparação entre contribuinte individual empregador e empresa, conferida pelo artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/1991, dá-se somente para os efeitos da referida norma, ou seja, para fins previdenciários, que não é o caso dos autos.

7. Segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005). No caso, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores pagos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à repetição dos valores pagos indevidamente apenas nos últimos cinco anos da propositura da ação.

8. Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

9. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação, sendo, porém, reconhecida a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo a parte autora arcar com 30% (trinta por cento) desse valor, e as rés com 70% (setenta por cento) desse valor, na mesma proporção.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para declarar a inexigibilidade da contribuição do salário-educação e determinar a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos da propositura da ação, com incidência exclusiva da taxa SELIC desde o recolhimento indevido, bem como fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, devendo a parte autora arcar com 30% (trinta por cento) desse valor, e as rés com 70% (setenta por cento) desse valor, na mesma proporção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-59.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019644-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	RICARGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO	:	SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00196445920084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS e ISS compondo sua base

de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 12.08.2008, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-09.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.001627-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	:	SP037875 ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00016270920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - No tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observa-se, outrossim, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos, tendo a Apelante colacionado aos autos apenas o comprovante de inscrição CNPJ e o contrato social, não tendo, assim, se desincumbido do ônus de comprovar que recolheu indevidamente os tributos, cuja restituição pleiteia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

IV - Juízo de Retratação exercido e apelação provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

V - Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00120 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012606-54.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.012606-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	CENTRO TRANSMONTANO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP155972 SILVIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00126065420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. SUSPENSÃO DA COMERCIALIZAÇÃO DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. LEI 9.961/2000. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 259/2011. INSTRUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 38/2012. ESTABELECIMENTO DE METODOLOGIA DE APURAÇÃO DE DESEMPENHO POSTERIOR À OCORRÊNCIA DOS FATOS. RETROATIVIDADE INDEVIDA DA NORMA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CORRETAMENTE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1 - Na hipótese dos autos, verifica-se que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS suspendeu a comercialização dos planos de saúde administrados pela autora pelo período de três meses, com fundamento no art. 12-A da Resolução Normativa ANS nº 259, de 17 de junho de 2011, após incluí-la em uma lista com outras operadoras de planos de saúde que apresentavam irregularidades no atendimento aos usuários, em desacordo com os prazos estipulados para o atendimento integral das coberturas previstas.

2 - Com efeito, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS encontra respaldo legal para exercer o controle e a fiscalização da assistência suplementar à saúde a cargo de empresas particulares, tendo como atribuições, dentre outras, estabelecer parâmetros de qualidade e cobertura na prestação de serviços aos usuários, podendo inclusive adotar medidas punitivas em caso de descumprimento das instruções por ela determinadas, nos termos da Lei 9.961/2000.

3 - A Resolução Normativa ANS nº 259, de 17 de junho de 2011, promulgada pela Diretoria Colegiada da ANS, nos termos do art. 10, II, da Lei 9.961/2000, dispõe, em seus artigos 2º e 3º, quanto à obrigação das operadoras de planos privados de assistência à saúde de garantir o acesso do beneficiário aos serviços e procedimentos definidos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS para atendimento integral das coberturas previstas, bem como estabelece prazos para tanto, e prevê, em seu art. 12-A, I, a possibilidade de suspensão da comercialização dos planos de saúde da operadora que se encontrar em desacordo com tal obrigação.

4 - A Instrução Normativa ANS nº 38, de 24/05/2012, que regulamentou o citado art. 12-A da Resolução Normativa ANS nº 259/2011, por seu turno, estabeleceu, em seus artigos 3º e 5º, critérios e parâmetros de avaliação de desempenho das operadoras de planos privados de assistência à saúde, com acompanhamento mensal e resultados consolidados trimestralmente, visando à apuração de eventuais irregularidades quanto ao cumprimento das regras estabelecidas naquela resolução normativa.

5 - Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, não obstante a previsão legal que autorize a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS a suspender a comercialização dos planos de saúde que apresentem risco assistencial, visando ao resguardo da boa prestação de serviços ao usuário por meio do atendimento integral das coberturas previstas com prazo determinado, a Resolução ANS nº 259/2011, editada com base na Lei 9.961/2000, **somente entrou em vigor em 24/05/2012**, após ter sido regulamentada pela Instrução Normativa nº 38/2012, de modo que, na hipótese dos autos, a metodologia utilizada para a apuração das irregularidades praticadas pela autora - **instituída somente após a vigência da referida instrução normativa** - retroagiu indevidamente para alcançar fatos ocorridos nos períodos trimestrais de avaliação de 19/12/2011 a 18/03/2012 e de 19/03/2012 a 18/06/2012, restando violado o princípio da segurança jurídica materializado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

6 - Precedentes desta Corte Regional (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350735 - 0001995-87.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017); (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2116247 - 0005386-97.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017); (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1278154 - 0011260-20.2002.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO

SIDMAR MARTINS, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017).

7 - Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), levando-se em conta o valor da causa de R\$ 507.620,57 (quinhentos e sete mil seiscientos e vinte reais e cinquenta e sete centavos), uma vez que em consonância com o princípio da equidade previsto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma.

8- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014504-30.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014504-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR	:	SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	TOP CONSULT COM/ E ASSESSORIA EM EQUIPAMENTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP235904 RENATO RODRIGUES COSTA GALVANO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00146839420164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo obscuridade e contradição a ser suprida.
2. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00122 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014695-25.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.014695-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	:	ASSOCIACAO DOS MORADORES DO LOTEAMENTO VILLAS PARK RESIDENCE
ADVOGADO	:	MS016715 GABRIEL AFFONSO DE BARROS MARINHO e outro(a)

PARTE RÉ	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	MS003659B ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00146952520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM LOTEAMENTO RESIDENCIAL. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 230/232-v que, em autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, julgou procedente o pedido da Associação dos Moradores de Loteamento Villas Park Residence, a fim de condenar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT a entregar a correspondência e encomendas diretamente aos seus destinatários, no interior do residencial.
2. As atividades de serviço postal e do correio aéreo nacional estão previstas no art. 21, inciso X, da Constituição Federal, como competências a serem mantidas pela União. Tal serviço é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, integrante da Administração Indireta da União, em regime de privilégio em relação às atividades descritas no art. 9º da Lei nº 6.538/78.
3. Em se tratando de distribuição em domicílio das correspondências, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas e as residências possuam numeração individualizada e caixa coletora de correspondência, a entrega deve ser realizada de forma individualizada, nos endereços de seus destinatários.
4. A Portaria nº 567/11 do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98, estabelece em seu artigo 4º as condições necessárias para a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, a saber: "Art. 4º A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições: I - os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras; II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada; III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos".
5. *In casu*, a Associação de Moradores do Loteamento Villas Park Residence propôs ação ordinária de obrigação de fazer c/c pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando a imposição à ECT para que essa adentre o loteamento e realize a entrega individualizada de correspondências à cada uma das residências, eis que estas possuem numeração próprias e as ruas são individualizadas, sinalizadas e possuem CEP próprio.
6. Das provas juntadas aos autos, percebe-se que as ruas são claramente identificadas por placas, conforme fls. 36/39, as casas são numeradas (fl. 34/35) e no próprio site dos Correios há a individualização dos CEPs (fls. 28/33).
7. Se há condições mínimas para a prestação adequada e individualizada do serviço de distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, não pode a ECT invocar o direito à entrega indireta, realizando o serviço - ineficientemente - tão somente na portaria do loteamento. Ao contrário, deve ela cumprir com a obrigação legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário no endereço que tenha sido identificado.
8. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019963-71.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.019963-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA e outro(a)
	:	MULTIFARMA ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional.
3. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31/07/2001, plenamente aplicável o art. 170-A.
4. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu que, para as ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005, o prazo para repetição de indébito é de 05 (cinco) anos (prazo prescricional) contados da homologação tácita (já que não há nos autos notícia de homologação expressa do lançamento), esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador (prazo decadencial), ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, chamada tese dos "cinco mais cinco".
5. Considerando que houve pagamentos indevidos em períodos tantos anteriores quanto posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, aos créditos anteriores à referida Lei deve ser aplicada a taxa SELIC, a título de juros de mora e atualização monetária, apenas a partir de 1º de janeiro de 1996; nos demais créditos tal incidência se dará desde o pagamento indevido, em conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
6. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011139-65.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011139-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	BRICK CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP246523 RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00263074520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia e o fez coerentemente.

II. Ponderou que a exclusão do parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/2003 (PAES) não decorre do mero inadimplemento das

parcelas, mas demanda um procedimento próprio, em que o contribuinte será notificado para exercer as garantias da ampla defesa e do contraditório. Considerou que somente depois da verificação formal do descumprimento das prestações o prazo prescricional terá reinício.

III. Como reforço da posição e não como condicionante - o que forçaria a aplicação da mudança posterior de orientação -, citou precedente do STJ que interpretou abstratamente o reinício da exigibilidade de tributo parcelado, reputando necessária para toda modalidade de parcelamento a rescisão oficial (AgRg no Resp 1524984).

IV. Deixou de mencionar os precedentes citados nos embargos de declaração, porque, no primeiro (AI nº 0006935-12.2015.4.03.0000), a recontagem do prazo prescricional ocorreu com a própria exclusão formal do contribuinte - bastando a indicação da decisão de Tribunal Superior no mesmo sentido.

V. Já no segundo (AC nº 0000740-09.2013.4.03.6102), o objeto da apelação era diferente, compreensivo da impossibilidade de reinício da exigibilidade antes do próprio inadimplemento das parcelas. O termo inicial efetivo - formalização ou não da rescisão - não pertencia ao conteúdo da lide.

VI. Brick Construtora Ltda., ao argumentar que o órgão julgador se omitiu na aplicação da jurisprudência do Tribunal e se contradisse na interpretação dos precedentes do STJ, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VII. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016792-82.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016792-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	F L SMIDTH LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	09440497219874036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Assim, analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-25.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.027555-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e filia(l)(is) e outros(as)
	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
PARTE AUTORA	:	SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA filial
ADVOGADO	:	SP165367 LEONARDO BRIGANTI
No. ORIG.	:	00275552520084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 07/11/2008, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009107-64.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.009107-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ON TIME EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP274943 DIEGO LOPES DE CASTRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ª SSSJ>SP
No. ORIG.	:	00091076420154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206, CTN.

1. A inclusão de débitos fiscais em novo parcelamento, em fase de consolidação, suspende a exigibilidade fiscal e permite a emissão de certidão de regularidade, nos termos do artigo 206, CTN.

2. Incomprovada a alegação de que os débitos decorrem de erro no preenchimento da DCFT - RET e, ainda que assim não fosse, foi suficientemente demonstrado que houve parcelamento fiscal de tais débitos para efeito de regularidade.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

	2016.03.00.020578-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: STENIO JOSE CORREIA MIRANDA
ADVOGADO	: SP015609 SERGIO ROXO DA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	: Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO	: SP096994 VERA LUCIA ZANETTI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ	: GILBERTO KASPER e outro(a)
	: FRATERNAL AUXILIO CRISTAO DA CIDADE DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	: SP367871A NUNO MANUEL MORGADINHO DOS SANTOS COELHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00096216720164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADES.

1. O acórdão não está eivado de obscuridades, pois fundamentou o decreto de indisponibilidade com base nos fatos narrados pelo Ministério Público Federal na petição inicial da ação de improbidade administrativa, corroborados por provas documentais, bem como à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores
2. Da análise das razões recursais, infere-se que o embargante não almeja suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar inconformismos com a solução adotada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. É prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.
4. Prejudicado o pleito de prequestionamento ante o disposto no artigo 1.025, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-82.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.005241-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: SONDA PROCWORK OUTSOURCING INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00052418220144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se constata a imprescindibilidade da consolidação dos débitos no parcelamento da Lei 12.865/2013 pela RFB para possível quitação do saldo remanescente do parcelamento com utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa, nos termos do artigo 33, Lei 13.043/2014.
2. Embora o §5º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014 (que regulamenta o benefício da Lei 13.043/2014) preveja que o "saldo do parcelamento a ser quitado [será] aquele consolidado com as regras aplicadas a cada modalidade de parcelamento, inclusive com as reduções, descontadas as amortizações efetuadas", é certo que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013 (que regulamenta o parcelamento da Lei 12.865/2013), em seu artigo 2º, §2º, prevê que "*poderão ser pagos ou parcelados os débitos de pessoas físicas ou jurídicas, consolidados por sujeito passivo.*"
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010797-54.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.010797-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LIVIA LIMA VIANA
ADVOGADO	:	MS006125B JOSE RIZKALLAH JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00108138420154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Assim, analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2016.61.00.019842-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP328983 MARIANE LATORRE FRANÇOSO LIMA
APELADO(A)	:	SYLVIO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP072187 NELSON ANTONIO RAMOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00198421820164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB/SP. PENALIDADE. REGULAMENTO GERAL DA OAB. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Apesar de o Regulamento Geral da OAB prescrever em seu artigo 137-D que a notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional, incumbindo ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante, não houve qualquer tentativa de notificação nos endereços atualizados do impetrante, disponibilizados na própria representação endereçada à OAB.
2. A citação por edital constitui medida excepcional, a ser admitida somente após o exaurimento de todas as possibilidades de localização do demandado, sob pena de violação ao devido processo legal e ampla defesa.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2014.61.29.001274-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade
PROCURADOR	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	VICENTE FIUMARELLI
ADVOGADO	:	SP167733 FABRÍCIO DA COSTA MOREIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUAPE SP
ADVOGADO	:	SP259061 CELSO LUIZ GARCIA DA SILVA JÚNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00012743220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

3. O embargante não aponta especificamente nenhuma omissão, obscuridade ou contradição e tampouco erro material capaz de ser sanado por meio deste recurso.
4. Das alegações trazidas nos presentes embargos, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, requerendo, em verdade, pedido não mencionado nas razões do agravo, o que não é possível, pois configura inovação recursal.
5. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023950-42.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023950-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31.10.2006, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para negar provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011674-61.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011674-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	METODO POTENCIAL ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116746120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA.

1. Os motivos e a verdade dos fatos não fazem coisa julgada (artigo 459, I e II, do CPC/1973, ao que corresponde o artigo 504, I e II, do CPC/2015). Entrementes, o artigo 470 do CPC/1973, então em vigor, assim dispunha: "*Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide*".

2. Nos autos 0018351-93.2004.403.6100 o impetrante, ainda que requeresse a segurança para a suspensão da exigibilidade do débito e a emissão de CP-EM, arguiu como questão prejudicial a inexistência do débito em razão de pagamento, pressuposto necessário para o julgamento da lide, o que, por fim, ensejou a improcedência do recurso fazendário. Portanto, o acórdão, que na sistemática subjetiva civil substitui a sentença, deixou consignado que houve o pagamento dos débitos ora em discussão para o fito de julgar improcedente o recurso, de modo que sob tal assertiva incide o efeito da coisa julgada.

3. A decisão transitada em julgado só pode ser desconstituída por meio de recurso próprio (art. 966 e ss., CPC/2015) e não via recurso em mandado de segurança diverso.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-59.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.001843-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP099901 MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00018435920164036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. PRODUTO

NÃO TRIBUTADO. CRÉDITO DE IPI RELATIVO A INSUMOS IMUNES. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.779/1999. INTERPRETAÇÃO LITERAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à impossibilidade de crédito de IPI em decorrência da aquisição de matéria-prima, insumos, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados no momento da saída.
2. Quanto aos insumos aplicados em produtos não tributados, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o princípio da não cumulatividade só garante o crédito do IPI pago na operação anterior se, na operação subsequente, também for devido o imposto, a partir da Lei 9.779/1999, mas apenas nas saídas isentas ou sujeitas à alíquota zero, não cabendo, pois, a ampliação do benefício para saídas não tributadas.
3. A jurisprudência não autoriza que ato normativo, como a IN SRF 33/1999, seja invocado para violar o conteúdo normativo de lei formal e do próprio Código Tributário Nacional, quando define a interpretação cabível, em se tratando de benefício fiscal.
4. A pretensão de aproveitamento de IPI quanto a insumos aplicados em produtos imunes foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.076, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/11/2010, com o afastamento da alegação de violação ao artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, forte no *"entendimento de que o princípio da não cumulatividade só garante o crédito do IPI pago na operação anterior se, na operação subsequente, também for devido o imposto, ressalvada a previsão em lei que confira esse direito"*, o que veio a ocorrer a partir da Lei 9.779/99, mas apenas nas saídas isentas ou sujeitas à alíquota zero, não procedendo, portanto, a ampliação do benefício para as saídas imunes, como ora pleiteado, não cabendo cogitar de quebra da isonomia para situações objetivamente distintas.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006448-75.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006448-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	FORTIM ACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP120817 ROGERIO LEVORIN NETO e outro(a)
	:	SP261394 MARCUS VINICIUS CARVALHO GUIMARAES ARAUJO
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG.	:	00064487520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRQ. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. FABRICAÇÃO DE PILHAS, BATERIAS E ACUMULADORES ELÉTRICOS. NECESSIDADE DE REGISTRO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A atividade desenvolvida pela empresa está caracterizada como um processamento industrial químico, onde são realizadas conversões químicas (neutralização, oxidação e redução) e operações unitárias da indústria química (transporte e armazenamento de fluidos, filtração e mistura), dando origem a um produto de valor industrial realçado, tendo como matéria-prima produtos ou substâncias químicas, cabendo a profissional químico a responsabilidade técnica, sendo obrigatório o registro da empresa no CRQ.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2007.61.09.008053-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetuadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 30/08/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2017.03.99.027549-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	NELSON FERREIRA LUZ -ME
ADVOGADO	:	SP375549 AARON GARCIA DA COSTA

REPRESENTANTE	:	NELSON FERREIRA LUZ
No. ORIG.	:	00054274419998260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO E PAGAMENTO DO DÉBITO DEPOIS DE OPERADA A PRESCRIÇÃO. VERBAS SUCUMBENCIAIS DEVIDAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar a dívida fiscal.
2. Consta dos autos que foi deferido o arquivamento provisório em 07/08/2000. Conforme se verifica das telas juntadas pela Fazenda Nacional, decorridos anos do arquivamento, em 21/11/2009, o executado iniciou negociação para inclusão de seus débitos no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, tendo liquidado a dívida em 14/02/2014.
3. Diante da inércia da exequente, o executado requereu o desarquivamento do feito e apresentou sua exceção de pré-executividade em 02/06/2016. Só então, em 22/08/2016, a Fazenda Nacional se manifestou, requerendo a extinção do processo por adimplemento.
4. A adesão ao parcelamento não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada, causa extintiva do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional), o qual não pode ser restaurado.
6. A consolidação do pagamento noticiado, depois de operada a prescrição, não tem o condão de alterar o fundamento legal da extinção do crédito tributário.
7. Quanto ao ônus da sucumbência, necessária se faz a observância do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que der causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas dela decorrentes além dos honorários advocatícios.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006738-63.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.006738-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 14/11/2006.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos

do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011708-95.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.011708-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE	:	BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros(as)
	:	BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
	:	FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
	:	FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
	:	FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	:	FINASA SEGURADORA S/A
	:	UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
	:	FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
	:	SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. PRESCINDIBILIDADE DA JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DO INDÉBITO COM A INICIAL. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma, o entendimento sobre a taxa SELIC, em ações de repetição de indébito, era no sentido de sua aplicação apenas após a extinção da UFIR, porém, com o advento do acórdão do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, julgado em 01/07/2009, restou consolidada a aplicação da "taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária".

2. No tocante a exclusão das importâncias dos períodos de março a novembro/1991 do cálculo da contadoria, uma vez que referidos documentos foram juntados somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória do processo de conhecimento, cabe destacar que com o advento do acórdão do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1111003, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/05/2009, firmou-se a orientação de que "em ação de repetição de indébito, 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", de modo que "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".

3. Neste cenário, cabível na espécie a retratação do acórdão no que adotou orientação distinta da consolidada pela jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, para que seja realizado novo cálculo do valor do indébito, incluindo a importância do período de março a novembro/1991, cujos documentos e valores foram apresentados nos autos, e com a aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/1996, tendo em vista que houve pagamentos anteriores à Lei 9.250/1995.

4. Em face do resultado adotado, necessário reexaminar também o ônus da sucumbência, sendo que na espécie, a hipótese é de decaimento mínimo dos embargados, devendo, portanto, a embargante assumir a sucumbência nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do CPC/1973, vigente à época da sentença (em 09/2002).

5. Com efeito, considerado às circunstâncias do caso concreto, o 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, fixa-se a verba honorária em R\$ 30.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, suficiente para remunerar, razoavelmente a parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte que decaiu da maior parte de sua respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência.

6. Apelação dos embargados provida e apelação da embargante e remessa oficial parcialmente providas, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026821-94.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026821-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAFAEL REZENDE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DF017147 MARCIO CRUZ NUNES DE CARVALHO
LITISCONSORTE ATIVO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ	:	LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
	:	CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	LINO MARTINS PINTO
PARTE RÉ	:	JAIL MACHADO SILVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	MARIA NAZARETH MARTINS PINTO
ADVOGADO	:	SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A e outros(as)
	:	GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
	:	SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
	:	OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
	:	OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
	:	CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA CIM
	:	ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
	:	BOK ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FORMENTO MERCANTIL S/A
	:	AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
No. ORIG.	:	00125547820004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que o direito de Rafael Rezende dos Santos, enquanto adquirente sucessivo de imóvel que havia se tornado indisponível,

dependia da validade de título aquisitivo anterior, expressamente reconhecida por sentença proferida nos embargos de terceiro de iniciativa da primeira promitente compradora - distribuídos por dependência à execução de acórdão do TCU nº 2002.34.00.016926-3.

III. Considerou que a decisão judicial declarou tanto a posse anterior do prédio em relação à penhora, com base em promessa de compra e venda e faturas de serviços públicos, quanto o pagamento do preço, o que justificava idêntico raciocínio na indisponibilidade decretada em ação civil pública, posterior àquela construção e orientada pelo mesmo objetivo - reparação de danos causados na construção de Fórum Trabalhista de São Paulo.

IV. Acrescentou que a extensão da solução garantia a unidade e a coerência na atividade jurisdicional.

V. O MPF, ao argumentar que o órgão julgador deixou de observar que o pagamento do preço não foi comprovado e as faturas de serviços públicos apenas atestam a posse, mas não a propriedade do imóvel, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-87.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.000541-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CENTRO SOCIAL DO PATRIMONIO NOVO
ADVOGADO	:	SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMUNIDADE. ARTIGO 195, §7º, CF. LEI COMPLEMENTAR. REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN.

1. Inicialmente, cumpre esclarecer que este Relator vinha sustentando o entendimento de que não havia impedimento a que a Lei 8.212/93 estabelecesse critérios para que uma entidade fosse beneficiada com a imunidade do artigo 197, §7º, da Constituição Federal.
2. A uma porque o próprio texto constitucional se refere tão somente a "lei", sem qualificá-la, e o Supremo Tribunal Federal já decidiu que nesses casos deve-se entender que a Constituição se refere à lei ordinária.
3. A duas porque cabe à Constituição estabelecer a imunidade tributária e à lei complementar eventuais limitações ao poder de tributar, o que não significa dizer que a lei ordinária não possa dispor sobre outras regras compatíveis.
4. No entanto, não se pode ignorar o julgamento do RE 566.622/RS em que se decidiu que "*a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.*"
5. Assim, entendeu-se ser necessária lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, afastando-se, portanto, os requisitos previstos na Lei 8.212/93, devendo ser mantida apenas a exigência do artigo 14 do CTN.
6. *In casu*, o Estatuto da entidade informa que a sua finalidade é amparar crianças de zero a doze anos de idade, não tendo qualquer finalidade lucrativa, sendo que as atividades dos diretores e conselheiros são inteiramente gratuitas, sendo vedada a distribuição de lucros ou bonificações.
7. Também pelo que se depreende dos autos, os recursos da entidade são integralmente aplicados na manutenção de seus objetivos. Por outro lado, não se verifica a comprovação de manutenção da escrituração de suas receitas e despesas nos livros fiscais.
8. Destarte, indevido o reconhecimento da imunidade pretendida.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

00143 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015681-62.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015681-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: TRESSAR CONFECÇOES EIRELi
ADVOGADO	: SP307205 ALFREDO JOSÉ FRANCISCATTI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00156816220164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LEI 10.522/2002. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. ARTIGO 14-C. FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS INFRALEGAIS DE DEFERIMENTO. PORTARIAS CONJUNTAS PGFN/RFB 15/2009 E 02/2014. POSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A Lei 10.522/2002 previu, desde sua origem, um *sistema* de parcelamento, a ser regulamentado em nível infralegal (inclusive quanto aos condicionamentos cabíveis), do qual os denominados parcelamento ordinário (em sentido estrito, diferenciando-o da denominação do gênero) e parcelamento simplificado são *espécies*. Tal estrutura não foi alterada com as modificações promovidas em seu texto pela Lei 11.941/2009.
2. Por imperativo lógico, pode-se assumir que a exclusão das vedações impostas ao parcelamento ordinário estrito (artigo 14-C, parágrafo único) não fora concebida como a única nota característica do parcelamento simplificado e, assim, a única diferenciação possível entre as espécies do benefício. Assim fosse, a via simplificada exauriria a eficácia e utilidade do parcelamento ordinário, já que permitiria, a qualquer tempo, parcelar os mesmos débitos e, adicionalmente, aqueles cujo parcelamento pela via ordinária é vedado, em plena burla às previsões do artigo 14 da Lei 10.522/2002. Nem se cogite ter sido esta a intenção do legislador ordinário em 2009, já que bastaria a revogação do mencionado artigo 14 para atingir tal fim, ao invés de adicionar novo dispositivo à lei - inclusive referenciando o regime ordinário original -, como ocorreu.
3. A ausência de individualização, em nível legal, do regramento das vias ordinária e simplificada de parcelamento convencional não ocorreu por erro do legislador. O artigo 14-C dispõe que "*poderá* ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado", enquanto o artigo 14-F prevê que "*a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei*".
4. Se o parcelamento simplificado *pode* ser concedido, tem-se que, por um lado, o contribuinte não está obrigado a requerê-lo; de outro, *tampouco está o órgão fiscal obrigado a concedê-lo de forma incondicional*. Deriva, portanto, que, conforme os termos legais, a concessão de parcelamento simplificado fica a *critério do órgão administrativo, que poderá concedê-lo*. Sendo a atividade da Administração pautada pelos princípios constitucionais de legalidade, isonomia, impessoalidade da publicidade, e dado que a Lei 10.522/2002 restringe-se a enunciar a possibilidade de concessão de parcelamento simplificado, é *necessário* que os órgãos fiscais estabeleçam critérios objetivos e de conhecimento geral para concessão do parcelamento simplificado, o que ocorre por via de *ato infralegal*. Por outro prisma, na medida em que o parcelamento ordinário em sentido estrito e o parcelamento simplificado foram concebidos enquanto espécies distintas, e não há diferenciação de seu regramento no texto da Lei 10.522/2002, pode-se dizer, por igual, que é necessário que ato infralegal dos órgãos fazendários o faça.
5. A tese de ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009 encerra uma contradição: ao passo em que se nega a possibilidade regulamentação infralegal, haveria que se assumir que a autoridade fiscal, adstrita aos termos legais, poderia negar, a qualquer tempo, a concessão do parcelamento simplificado ao contribuinte, em decisão discricionária e sob juízo de conveniência (segundo o disposto no artigo 10, combinado com a previsão do artigo 14-C), sem elencar qualquer critério objetivo prévio para tanto - cuja posituação restaria vedada.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

	2016.03.00.020834-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO	:	SP072639 MARCIO JOSE MARQUES GUERRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00080654820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou coerentemente todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que, conforme decisão proferida pelo STJ em conflitos de competência instaurados entre o Juízo processante da recuperação judicial de Dedini S/A Indústrias de Base e o encarregado da execução de Dívida Ativa da União, a penhora de bens do devedor não é possível, com exceção das constrições anteriores à concessão do benefício.

III. Considerou que, nesse caso, como fruto do fundamento da preservação da empresa, o produto da arrematação deve ser entregue à Justiça Estadual.

IV. Acrescentou que o paradigma reflete o regime aplicável à cobrança judicial de Dívida Ativa, que não é suspensa pela recuperação judicial, mas que não pode prejudicar o exercício das atribuições jurisdicionais relacionadas a ela.

V. Dedini S/A Indústrias de Base, ao argumentar que o órgão julgador se contradisse na aplicação do fundamento da preservação da empresa simultaneamente à autorização de leilão de ativos operacionais, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-97.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.009407-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	KATO ESTAMPARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154605 LAÉRCIO JOSÉ DE CASTRO JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA. DOCUMENTOS.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - No tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observa-se, outrossim, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos, tendo a Apelante colacionado aos autos apenas o comprovante de inscrição CNPJ e o contrato social, não tendo, assim, se desincumbido do ônus de comprovar que recolheu indevidamente os tributos, cuja restituição pleiteia. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

IV - Juízo de Retratação exercido e apelação provida em parte para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

V - Apelação da impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-42.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.003084-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS
PROCURADOR	:	SP082662 REINALDO ANTONIO ALEIXO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00030844220134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica a imunidade tributária recíproca ao IPTU, cobrado da RFFSA, em relação a fatos geradores anteriores à respectiva extinção, com sua sucessão pela União, objeto da Lei 11.483/2007 (RE 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 30/10/2014)

2. Importante enfatizar, no particular, que o precedente da Suprema Corte, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a própria sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, *per si*, da imunidade na atividade que exercia.

3. Com efeito, possível extrair da jurisprudência da Suprema Corte a orientação no sentido de ampliar a regra de imunidade para empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que atendam os critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quais sejam: (1) prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (2) natureza essencial do serviço, sem objetivo de lucro; e (3) regime de monopólio.

4. No caso, desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a RFFSA no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "a", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão.

5. Logo por ocasião dos fatos geradores em exame já estava claro, por previsão legal, que tal atividade **não** configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca.

6. Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor

privado, de que também teriam 'herdado' imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação.

7. Ademais, verifica-se que, mesmo quando se trate de imunidade, por extensão, prevista para autarquias e fundações públicas, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços "vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes", nos termos do § 2º do artigo 150. Significa dizer que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial da entidade imune, por extensão, não pode ser excluída a exigência do imposto municipal, presumindo-se líquido e certo o título executivo.

8. Não alteram a conclusão expendida nem podem ser acolhidas, pois, as alegações fazendárias de que a RFFSA era entidade *sui generis, longa manus* da União na prestação de serviço público em situação idêntica a outras empresas (p.ex., ECT), de que não era detentora da exploração de atividade econômica por sujeitar-se à política tarifária da União ou de que o imóvel tributado configura bem público, afetado à prestação de serviço público e reversível à União em caso de extinção da empresa, nos termos da legislação em referência.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014537-20.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014537-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MARCIO SANTIAGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ	:	ANTONIO CARLOS PEDRO SILVA
	:	IDA TERESA PASSOS DINIZ
	:	RIBE CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG.	:	0017278220004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo remissão expressa às normas jurídicas aplicáveis.

II. Ponderou que a desativação da empresa no domicílio civil configura dissolução irregular, na forma de desvio dos itens remanescentes do estabelecimento comercial. Explicou que, sem a instauração do procedimento de liquidação, inclusive de falência, os administradores terão promovido confusão patrimonial, em prejuízo da garantia dos credores.

III. Considerou que a prática se adequa ao artigo 135, *caput*, do CTN, que autoriza a responsabilização tributária de terceiro em caso de infração à lei.

IV. Concluiu que Márcio Santiago de Oliveira, enquanto sócio-gerente da pessoa jurídica devedora, deve responder pela dissolução irregular (III).

V. Márcio Santiago de Oliveira, ao argumentar que o órgão julgador deixou de abordar os requisitos da responsabilidade tributária previstos no artigo 135, III, do CTN, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-13.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002440-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
PROCURADOR	:	SP147376 SUELI DA SILVA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024401320154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA APELAÇÃO. IPTU, TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. NULIDADE. INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO ERRÔNEO E AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa, como já reconheceu esta Turma.
2. Também improcedente a alegação de que não houve notificação regular do contribuinte, cerceando a defesa do contribuinte. Sabido, a propósito, que a constituição de tais tributos ocorre com o lançamento do qual é notificado o contribuinte com o envio domiciliar do respectivo carnê, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário (REsp 1.111.124, pela sistemática dos recursos repetitivos).
3. Quanto ao IPTU, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica a imunidade tributária recíproca ao IPTU, cobrado da RFFSA, em relação a fatos geradores anteriores à respectiva extinção, com sua sucessão pela União, objeto da Lei 11.483/2007 (RE 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 30/10/2014).
Importante enfatizar, no particular, que o precedente da Suprema Corte, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a própria sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, *per se*, da imunidade na atividade que exercia.
4. Com efeito, possível extrair da jurisprudência da Suprema Corte a orientação no sentido de ampliar a regra de imunidade para empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que atendam os critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quais sejam: (1) prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (2) natureza essencial do serviço, sem objetivo de lucro; e (3) regime de monopólio.
5. No caso, desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a RFFSA no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "a", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão.
6. Logo por ocasião dos fatos geradores em exame já estava claro, por previsão legal, que tal atividade **não** configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca.
7. Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam herdado a imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação.
8. Ademais, verifica-se que, mesmo quando se trate de imunidade, por extensão, prevista para autarquias e fundações públicas, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços "*vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes*", nos termos do § 2º do artigo 150. Significa dizer que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial da entidade imune, por extensão, não pode ser excluída a exigência do imposto municipal,

presumindo-se líquido e certo o título executivo.

9. Não alteram a conclusão expendida nem podem ser acolhidas, pois, as alegações fazendárias de que a RFFSA era entidade *sui generis, longa manus* da União na prestação de serviço público em situação idêntica a outras empresas (p.ex., ECT), de que não era detentora da exploração de atividade econômica por sujeitar-se à política tarifária da União ou de que o imóvel tributado configura bem público, afetado à prestação de serviço público e reversível à União em caso de extinção da empresa, nos termos da legislação em referência.

10. Cabe ressaltar, entretanto, que embora a taxa de iluminação pública seja considerada inconstitucional, a instituição de contribuição para o custeio do serviço público é constitucional, conforme artigo 149-A da Constituição Federal, constituindo-se em um novo tipo de contribuição que não se confunde com taxa ou imposto, de acordo com a jurisprudência assim firmada pela Suprema Corte.

11. Apelação da União desprovida e da Municipalidade provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014624-19.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014624-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO	:	Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE	:	PAIC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00146241920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. MIGRAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE DO PARCELAMENTO DA LEI 10.522/2002 PARA O REFIS (LEI 11.941/2009). CPMF. ARTIGO 15 DA LEI 9.311/1996. VEDAÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência desta Corte, forte no sentido de impossibilidade, via de regra, de parcelamento de crédito tributário relativo à CPMF*", e que "*o parcelamento dos débitos tributários perante o Fisco não tem o condão de descaracterizar sua natureza ou desfigurar os respectivos fatos geradores. Tanto assim que, se rescindido o parcelamento, o crédito retoma sua exigibilidade, com a apuração do valor original e incidência dos consectários legais pertinentes até a data da rescisão, descontadas as parcelas pagas, com o prosseguimento da cobrança, se cabível (Lei 11.941/2009, artigo 1º, §§ 9º e 14, I e II). Isto significa que eventuais processos administrativos são retomados do ponto em que suspensos, evidenciando que os valores parcelados não se tornam amorfos pela consolidação da dívida. Desta maneira, não há que se falar que a espécie cuida de migração de saldo remanescente de parcelamento anterior, e não de inclusão de débitos de CPMF em parcelamento. Trata-se, em verdade, das duas coisas: migração de saldo remanescente de parcelamento anterior, do qual consta valor relativo à CPMF*".

2. Asseverou o acórdão que "*o parcelamento desejado é inviável sob a égide do benefício original da Lei 11.941/2009. No que tange à CPMF, o Fisco, em observância à regência normativa restritiva característica do tributo - que não pode ser tomada, a priori, por presentemente ineficaz, em sua totalidade, tão-somente porque, ao optar por cessar sua cobrança, o legislador constitucional não tornou a declarar expressamente a vigência da lei que o instituiu e determinou suas hipóteses de incidência, que, destaque-se, jamais teve revogação prevista, em primeiro lugar (havia determinação de período de cobrança da exação, e não de vigência da lei instituidora) -, é taxativo nas ocasiões em que admite parcelamento de débitos decorrentes da contribuição, afastando a vedação prevista no artigo 15 da Lei 9.317/1996*".

3. Aduziu o acórdão que "*no momento da consolidação - e, portanto, antes da adesão ao parcelamento alcançar a condição de ato jurídico perfeito -, a Portaria Conjunta PGFN/SRF 02/2002, suscitada como permissiva do parcelamento, já havia sido*

revogada", e que "improcede a argumentação de não haver precedência de especialidade, mas tão somente de temporalidade, entre a Lei 9.311/1996 e a Lei 11.941/2009. A primeira trata da CPMF, em sua totalidade, enquanto a segunda, de parcelamento de tributos em geral; uma contém disposição específica proibindo o parcelamento de tributo determinado, a outra trata de condições gerais para parcelamento de tributos. Por qualquer prisma que se adote, a Lei 9.311/1996 é específica e, portanto, prevalece em eventual conflito com as disposições da Lei 11.941/2009".

4. Consignou-se que "a possibilidade de revisão administrativa da concessão de parcelamento de CPMF na forma da Lei 10.522/2002, como ocorreu na espécie, há muito se esvaiu. Conforme documentos acostados à inicial, o pedido de parcelamento foi protocolizado em junho de 2007, restando concedido e formalizado em 22/08/2007. Desta forma, considerando que o contribuinte pagou a primeira parcela subsequente em 31/08/2007, a Administração decaiu do direito de anular este deferimento em 31/08/2012, por força do artigo 54, §1º, da Lei 9.784/1999. Assim, impossível a revisão da concessão de parcelamento de dívida de CPMF pela Lei 10.522/2002, até mesmo em proteção à estabilidade e segurança jurídicas, vez que tal parcelamento, este sim, consubstancia ato perfeito pelo qual, vencido o prazo decadencial, adquiriu o contribuinte o direito de ver tais dívidas parceladas nos termos da referida lei".

5. A propósito, observou o acórdão que "há vinculação entre a desistência do parcelamento anterior de determinado débito e a adesão do saldo remanescente a novo programa, na espécie. Vez que não houve migração dos valores relativos à CPMF, a desistência do parcelamento anterior quanto a estes débitos perde o objeto, vez que suprimido elemento condicional essencial à conclusão do ato jurídico, que deixa, assim, de produzir efeitos. Desta forma, o reestabelecimento do status quo ante é corolário lógico do fato superveniente - o indeferimento do parcelamento da Lei 11.941/2009".

6. Concluiu-se que "Dado que a Lei 11.941/2009 expressamente inibe a incidência dos dispositivos legais que impedem a manutenção de débitos em parcelamentos anteriores, nos termos de seu artigo 4º, é de rigor que sejam mantidos os valores referentes à CPMF no parcelamento da Lei 10.522/2002, devendo, ser mantida a sentença tal como proferida".

7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, §1º do DL 4.657/1942; 15 da Lei 9.311/1996; 2º, XIII, 53, 54 da Lei 9.784/1999; 1º, 3º, III, 7º, III, 8º da Lei 11.941/2009; 100, 111, I, 151, VI do CTN; 90, §1º do ADCT; 5º, XXXVI da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Relatora para o acórdão

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011862-96.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.011862-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00118629620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. DATA DO PROTOCOLO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual

devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Verifica-se a existência de omissão no v. acórdão embargado (fls. 521/525), acerca do fundamento de decidir em relação ao termo inicial de incidência da correção monetária, qual seja art. 24, da Lei nº 11.457/07 e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

3. A discussão envolve apenas a fixação do termo inicial para o curso da correção monetária, defendendo a apelante que somente deve ser aplicada a taxa SELIC a partir do decurso do prazo originário de 360 dias, e não desde a data do protocolo do pedido administrativo. Todavia, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável ao contribuinte.

4. Embargos de declaração acolhidos, a fim de, empregando-lhe efeito infringente, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, mantido, no mais, o v. acórdão embargado, na forma da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-93.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.001627-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	EDUARDO RAFFA VALENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO OKAMURA -ME
ADVOGADO	:	SP309580B ADRIANO CORBALAN GUSMAN e outro(a)
PARTE AUTORA	:	PAULO OKAMURA
No. ORIG.	:	00016279320144036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. SPOROPHILA ANGOLENSIS (CURIÓ). ESPÉCIME AMEAÇADA DE EXTINÇÃO ELENCADE EM DECRETO ESTADUAL. LEGISLAÇÃO MAIS PROTETIVA AO MEIO AMBIENTE. ART. 225 C/C 23 E 24 DA CF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. O Juízo *a quo* reduziu o valor da multa fixada, de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em razão da venda de 5 (cinco) passeriformes, correspondendo a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por cada indivíduo da espécie, entendendo que a espécie comercializada, *Sporophila Angolensis*, conhecido como 'curió', NÃO consta como espécie ameaçada de extinção no anexo à Instrução Normativa 5, de 21/05/2004, do IBAMA, tendo a autuação ampliado indevidamente o rol de espécies da fauna brasileira ameaçadas de extinção ao considerar aquelas relacionadas em Decreto Estadual 53.494/2008.

2. O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para às presentes e futuras gerações*", reconhecendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito difuso fundamental da pessoa humana.

3. No caso de conflitos de competências em matéria ambiental, inexistente hierarquia de normas vertical entre os entes federados em relação ao disposto nos artigos 23 (competência material comum) e 24 (competência legislativa concorrente sobre proteção do meio ambiente) da Constituição Federal, devendo prevalecer a legislação que for mais protetiva ao meio ambiente.

4. Tendo a infração ambiental ocorrido no âmbito do Estado de São Paulo, deve-se considerar a lista estadual de espécies ameaçadas de extinção elencadas no anexo I do Decreto Estadual 53.494, de 02/10/2008, que inclui a espécie *Sporophila angolensis* (curió), fixando o valor da multa nos termos do inciso II, do artigo 24 do Decreto 6.514/2008, que fixa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por indivíduo de espécie constante de listas oficiais de fauna brasileira ameaçada de extinção.

5. Por outro lado, a própria autoridade administrativa do IBAMA, na decisão administrativa nº 373-SP/SUPES, do recurso ao auto de infração nº 699257/D, reduziu o valor da multa, de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), entendendo que não se aplica a causa de aumento de pena previsto no §1º do artigo 24 do Decreto 6514/2008.

6. Com a reforma da sentença, a sucumbência pela causalidade deve ser imputada à empresa autora, razão pela qual deve ser fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015008-69.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.015008-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA
APELADO(A)	:	COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00150086920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ART. 8º, CPC/2015. AUTO DE INFRAÇÃO. PRODUTOS COMERCIALIZADOS ANTES DO ADVENTO DA PORTARIA 271/2011. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não há que se falar em sentença *extra petita* no caso, pois apesar de o Juízo *a quo* ter examinado o pedido e aplicado o direito com fundamento jurídico diverso daquele fornecido na petição inicial, baseou-se em interpretação lógico-sistemática dos pedidos deduzidos, em obediência ao disposto no artigo 8º, CPC/2015 ("*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*"), que atualiza a aplicação do Direito buscando a efetividade das normas.
2. A autora vendeu os produtos em questão em 25/04/2011, **antes** do advento da Portaria INMETRO 271/2011, que estabeleceu novas exigências técnicas.
3. Como a Portaria INMETRO 271/2011 somente foi publicada no DOU em **28/06/2011**, evidente que na data da comercialização, **25/04/2011**, os adaptadores não se encontravam irregulares.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-40.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.004610-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	GUSTAVO ALBERTO GIBELLI
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. APREENSÃO DE MOTOCICLETA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO. RESIDÊNCIA NO BRASIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRIMENTO.

1. Em cumprimento ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça, ressalta-se que, na inicial, que limita o objeto da lide, o próprio autor afirmou que é residente no Brasil desde 1996, tendo adquirido tal veículo, com placas da República da Argentina, em 2000, internando-o no país somente em maio/2004. Alegou que *"a motocicleta trazida da Argentina para o Brasil, [...] ingressou a título de bagagem"*, regida pelo Decreto 2.120/1984, que a isenta dos tributos incidentes da importação. Postulou o afastamento da pena de perdimento, baseada na preceituação normativa impugnada (artigos 23, I, parágrafo único, do DL 1.455/76, 105, X, do DL 37/1966, e 618, X e XX, do Decreto 4.543/2002), pois não se cogita de dano ao erário, *"já que não se trata de mercadoria"*, *"já que não foi posta à venda"*, *"mas bens de uso pessoal que se translada para o país em que se passa a residir"*. E requereu, subsidiariamente, a aplicação de multa, nos termos do artigo 106 do DL 37/1966, que prevê tal sanção *"para os casos de infrações afetas ao ingresso de bens isentos"*.
2. A motocicleta em questão foi apreendida na residência do autor, em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em processo penal, sendo encaminhada à Delegacia da Receita Federal, objeto de autuação, termo de apreensão e guarda fiscal, e pena de perdimento.
3. No acórdão embargado, a Turma, com respaldo em jurisprudência firmada, consignou expressamente que *"veículos usados não se enquadram no conceito de bagagem para fins aduaneiros a afastar, no caso dos autos, a plausibilidade jurídica da isenção pretendida"*, logo inaplicável a multa prevista no suscitado artigo 106 do DL 37/1966.
4. Afastado o conceito de bagagem pretendido sobre o bem apreendido, permanece íntegra a autuação lavrada em 01/04/2005, com respaldo nos artigos 23, I, parágrafo único, do DL 1.455/76; 618, XX, do Decreto 4.543/2002, havendo previsão legal expressa da ocorrência de dano ao erário para a infração em questão, punida com o perdimento da mercadoria.
5. Não se sustém a interpretação de *mercadoria* pretendida pelo embargante, para restringir seu alcance somente *àquelas expostas à venda*. O próprio DL 1.455/76 utiliza a expressão *mercadoria* para referir-se à bagagem trazida do exterior (artigo 23, III), o que pressupõe, pois, tratar-se de *qualquer bem*.
6. A configuração da infração aduaneira não depende que o fato seja também configurado crime. Assim, o arquivamento do inquérito policial ou a extinção da punibilidade do embargante, na apuração penal para os mesmos fatos em questão, em nada afeta a autuação ora impugnada, até porque o arquivamento do inquérito policial que apurava eventual evasão de divisas ocorreu *"sob a ressalva do artigo 18 do CPP"* (*"Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia"*) e a extinção da punibilidade para o crime de descaminho ocorreu por prescrição, e não por inoccorrência do fato, a impedir a devolução do próprio objeto do crime, em tese, ao respectivo autor, sobretudo quando pendente restrição administrativa sobre o bem.
7. Encontra-se pacífica a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que não subsiste a pena de perdimento de veículo importado usado apenas quando adquirido no mercado interno, o que não é o caso dos autos.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem qualquer efeito infringente, tão somente para agregar ao v. acórdão da Turma, anteriormente proferido, os fundamentos ora expendidos, nos termos do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-27.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005792-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CAE SOUTH AMERICA FLIGHT TRAINING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP290473 LAERTE ROSALEM JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00057922720164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. INOVAÇÕES RECURSAIS. CONHECIMENTO PARCIAL. RECURSO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalise as questões postas, profirindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - A impetrante ajuizou a presente ação mandamental objetivando a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CND), ao fundamento de que os débitos que impedem a expedição da certidão de regularidade fiscal são inexistentes, sendo o único óbice à sua emissão a existência de erro formal no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, exercício de junho de 2015, em face da qual se apresentou DCTF retificadora.

IV - Houve emenda da petição inicial, na qual a impetrante alterou o pedido inicial para que fosse determinado à autoridade coatora a restituição dos valores pagos indevidamente a título de IRRF no valor de R\$ 27.576,25. Juntou comprovante de pagamento do débito de Imposto de Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 27.576,25 (fl. 156), constante do relatório fiscal.

V - Assim, por ocasião da emenda da inicial (fls. 148/155), requereu a impetrante/embargante a *"Concessão da segurança pleiteada com a expedição de ofício à autoridade coatora determinando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de IRRF no valor de R\$ 27.576,25"* (fl. 154). Ocorre que, quando da interposição de seu recurso de apelação, sustentou seu direito à compensação do referido valor, restando configurada a inovação do pedido, vedada em sede recursal, motivo pelo qual esta Turma não conheceu desta parte do recurso, consoante jurisprudência das nossas Cortes Regionais.

VI - Especificamente, quanto à afirmação da embargante de que pleiteou a compensação do valor que alega ter recolhido indevidamente, com o objetivo tão somente de expedição da CPEND (fls. 156), é de se frisar, novamente, que, apesar de constar genericamente na petição de aditamento da inicial, como se observa à fl. 150, que era *"necessário o aditamento da inicial para que a Impetrante possa se restituir e compensar desses valores recolhidos sem a devida necessidade"*, a impetrante/embargante requereu tão somente a *"Concessão da segurança pleiteada com a expedição de ofício à autoridade coatora determinando a restituição dos valores pagos indevidamente a título de IRRF no valor de R\$ 27.576,25"* (fl. 154).

VII - Cediço que, consoante o disposto no art. 293, de antigo CPC, vigente à época da prolação da sentença recorrida, que estabelece a exigência de interpretação restritiva do pedido, o pleito da embargante foi devidamente analisado pelo MM. Juízo "a quo", utilizando-se do pedido determinado e certo contido na emenda da inicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais.

VIII - Na hipótese vertente, houve a apresentação de DCTF retificadora (fls. 100/136), a fim de corrigir o erro de preenchimento em DCTF anterior alegado pela impetrante. Contudo, não se evidencia da documentação que a correção realizada eliminou o saldo devedor constante de fl. 31, razão pela qual, por ora, é tido como devido ou a maior. De fato, embora conste do Relatório de Situação Fiscal a apresentação de manifestação de inconformidade (fl. 31), não foi juntado aos autos documento reconhecendo o crédito do impetrante. Assim, considerando-se a ausência de prova pré-constituída acerca do crédito em debate, é de rigor o indeferimento do pedido de restituição, mormente no âmbito do mandado de segurança.

IX - Cediço que o mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que este visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

X - No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 1.022 do CPC.

IX - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: *"consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

XI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-23.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.007808-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AGILBAG CONTAINERS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP155367 SUZANA COMELATO GUZMAN
	:	SP232216 IVAN NASCIMBEM JÚNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00078082320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE). COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. No tocante ao direito de compensação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
3. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
4. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação a fim de determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015925-25.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015925-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ACESSO DIGITAL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. CPRB. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente. Não se verifica omissão/contradição alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS, COFINS e CPRB. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

IV - As alegações do contribuinte coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo. E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

V - No entanto, esta e. Turma já se posicionou no sentido da impossibilidade da extensão de tal orientação para outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos e contribuições.

VI - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/08/2015, observando-se a prescrição quinquenal.

VII - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VIII - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte.

IX - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

X - No mais, não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 1.022 do CPC.

XI - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

XII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-43.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.002741-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP114521 RONALDO RAYES e outro(a)
	:	SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
No. ORIG.	:	00027414320144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

I - Com razão em parte a embargante, conforme a fundamentação da r. sentença e no acórdão embargado, a extinção do crédito tributário por pagamento não se confunde com compensação. O artigo 138 do Código Tributário Nacional autoriza a exclusão de multa, por denúncia espontânea, somente no caso de pagamento do débito ou depósito integral do valor exigido pela autoridade fiscal. Ademais, a autoridade impetrada não reconheceu a existência de denúncia espontânea uma vez que a impetrante pretendeu realizar o pagamento por meio de Declaração de Compensação (fls. 548/550- verso).

II - No tocante ao relatório mencionando a palavra pagamento, ao invés de depósito judicial corrijo no Relatório Embargado para contar que após noticiado depósito judicial (fls. 530/533), das competências de fevereiro e março de 2013, o pedido liminar foi deferido (fls. 534/535).

III - Embargos de Declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos, para correção do erro material apontado, nos termos explicitados, mantendo no mais o v. acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos para sanar o erro material e manter no mais o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-57.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.008120-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1040, II DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE - INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RESTRIÇÃO PARA COM CRÉDITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS UNICAMENTE PELA TAXA SELIC.

I - As alegações do contribuinte são bastante verossímeis e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de repercussão geral.

II - Assim, julgo prudente a determinação do não recolhimento dos tributos - PIS E COFINS - com o ICMS compondo sua base de cálculo (faturamento), o que faço com no posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 28/11/2007, observando-se a prescrição quinquenal.

IV - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta

Corte.

V - Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

VII - Juízo de Retratação exercido e apelação parcialmente provida, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, determinando-se a compensação nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, com observância da prescrição quinquenal e para que a atualização dos créditos compensáveis seja feita unicamente pela taxa SELIC.

VIII - Agravo retido não provido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002699-63.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002699-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DENER BEDANI COELHO
ADVOGADO	:	SP242820 LINCOLN DETILIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00026996320154036128 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46 - RESOLUÇÃO CFC Nº 1.373/2011 - TÉCNICOS EM CONTABILIDADE EXAME DE SUFICIÊNCIA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO IMPETRADO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO INFRINGENTE.

I. A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

II. *In casu*, assiste razão ao embargante quanto ao erro material apontado. De fato, no voto e na ementa do v. julgado (fls. 158 e 159/verso), é patente a presença de equívoco e, diante da aptidão dos presentes embargos de declaração para saná-lo, acolho-os. Mantidos os demais termos do julgado em sua íntegra.

III. Embargos de declaração da autora acolhidos, tão somente para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2015.61.00.014091-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SALTO GRANDE
ADVOGADO	:	SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00140918420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. CEBAS.

1. Consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*as exigências estabelecidas em lei*" para fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º, CF/1988, pelas entidades beneficentes de assistencial social, devem ser previstas em lei complementar, por tratar-se de normas de regulação, incidindo, assim, o disposto no artigo 146, II, CF/1988 ("*Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar*").
2. O contribuinte tem direito à imunidade do PIS, nos termos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, presumindo-se que os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade do §7º do artigo 195, CF, já se encontravam presentes desde a sua constituição, sem demonstração de qualquer impedimento ao gozo do benefício fiscal em referência.
3. A análise documental evidencia a observância dos requisitos para o gozo do benefício, assim como para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, a serem apurados em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal.
4. Não procedem as alegações da Fazenda Nacional a respeito da falta de documentos comprobatórios da imunidade do contribuinte, uma vez que foi juntada aos autos cópia da Portaria publicada no DOU, na qual foi deferida a renovação do Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, bem como o próprio site da Receita Federal corrobora os valores recolhidos a título de PIS.
5. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas, apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2016.61.07.000734-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	PE COM PE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP088765 SERGIO LUIZ SABIONI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00007347920164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA REQUERIDA. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. INDEVIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevê que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe

condenação em verba honorária.

2. Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido na fase de resposta, pelo que cabe a manutenção da sentença, que deixou de condenar a União ao pagamento de verba honorária.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013036-35.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013036-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ACOS CANADA LTDA
ADVOGADO	:	SP309914 SIDNEI BIZARRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00130363520144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

3. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-43.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.001763-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	EDUARDO SABATH GUEDES FIGUEIREDO incapaz
ADVOGADO	:	SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROBSON GONCALVES SABATH FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP246470 EVANDRO FERREIRA SALVI e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP126371 VLADIMIR BONONI e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP126371 VLADIMIR BONONI e outro(a)
PARTE RÉ	:	UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
No. ORIG.	:	00017634320164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. NEOPLASIA MALIGNA. FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA. LEI 13.269/2016. EFICÁCIA SUSPensa. ADI 5501. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.
2. Conquanto a substância pleiteada ainda não seja considerada um medicamento, pois não reconhecida pela ANVISA, perfeitamente adequada a inclusão da União no polo passivo da lide, uma vez requerendo a autora que o custo pelo seu fornecimento seja da União e/ou do Estado de São Paulo.
3. Sobreleva a constatação de que a substância, cujo fornecimento é pleiteado, comprovadamente não tem aprovação dos órgãos responsáveis pelo controle de medicamentos terapêuticos e, por outro lado, embora o apelante tenha sido diagnosticado com neoplasia maligna da retina (retinoblastoma intraocular olho direito - grupo D - f. 18/9), não consta dos autos qualquer prescrição médica para tratamento com a ministração da "fosfoetanolamina sintética", ora em referência.
4. Embora tenha sido editada a Lei 13.269/2016 para reconhecer que tal substância poderia ser utilizada no tratamento de neoplasia maligna, a Corte Suprema, considerando graves implicações envolvidas em tal autorização legal, suspendeu a eficácia da legislação, por liminar na ADI 5.501, Rel. Min. MARCO AURÉLIO.
5. A substância está desacompanhada de aprovação pelos órgãos técnicos de controle, ademais da ausência de comprovação de sua eficácia em qualquer outra região do mundo, e de prescrição médica, até porque, ao contrário da alegação do autor de que o fornecimento da fosfoetanolamina sintética seria sua única alternativa, recebe tratamento farmacológico adequado à sua enfermidade.
6. A suspensão do processo também não merece acolhida, pois a própria argumentação para a suspensão da eficácia da Lei 13.269/2016 ponderou pelo eventual deslinde de todo o processo de análise laboratorial das propriedades farmacológicas da substância, incluindo testes cientificamente controlados dos seus efeitos benéficos ou não em seres humanos, comumente a demandar anos, para então considera-la como medicamento. Ademais, a possibilidade da prescrição da substância ao apelante, sob tratamento médico e com possibilidade de melhoria, é, quando muito, presumível, não atendendo a suspensão do feito aos preceitos da efetividade da prestação jurisdicional e razoável duração do processo.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012573-89.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.012573-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARANDIRU SUPER LANCHES LTDA
ADVOGADO	:	SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00207785920144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo remissão expressa às normas jurídicas aplicáveis.
- II. Ponderou que, com exceção do depósito pecuniário, fiança bancária e seguro garantia, a nomeação de bens à penhora depende de concordância da Fazenda Pública.
- III. Considerou que a União exerceu razoavelmente o direito de recusa, indicando a baixa liquidez das debêntures emitidas pela Companhia Vale Rio Doce e a possibilidade de constrição de outros ativos, inclusive o bloqueio de recursos financeiros.
- IV. Acrescentou que a menor onerosidade da execução tem projeção inferior na cobrança judicial de Dívida Ativa e não pode comprometer os interesses do credor, que serão melhor resguardados com a expropriação de ativos mais líquidos.
- V. Carandiru Super Lanches Ltda., ao argumentar que o órgão julgador deixou de observar que a recusa da União foi abusiva e a penhora livre põe em risco a menor onerosidade da execução, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- VI. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.
- VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018334-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	TERMINAL QUIMICO DE ARATU S/A TEQUIMAR
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A)	:	UNIAO S/A TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS
No. ORIG.	:	00949339119914036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo remissão às normas aplicáveis.
- II. Ponderou que, com o uso de recursos distintos no pagamento à vista de tributos que haviam sido depositados, o levantamento integral dos valores pode trazer prejuízo ao Erário, porquanto incluiria os juros posteriores ao depósito e creditados pela instituição financeira.
- III. Considerou que, em contrapartida, como efeito da suspensão da exigibilidade dos créditos depositados, a quantia paga à vista chegou a sofrer apenas atualização monetária.
- IV. Acrescentou que, nessas circunstâncias, além de a lei instituidora do programa de recuperação judicial exigir o emprego dos depósitos judiciais na quitação (artigo 10 da Lei nº 11.941/2009), a opção evitaria enriquecimento sem causa ao contribuinte.
- V. Expôs ainda que os efeitos do pagamento, especificamente a extinção do crédito tributário, não incidiriam, principalmente diante da constatação de que a Receita Federal do Brasil apresentou uma diferença entre o montante a ser convertido em renda da União e o valor efetivamente recolhido pelo contribuinte.
- VI. Terminal Químico de Aratu S/A - Tequimar, ao argumentar que o órgão julgador deixou de observar que o pagamento à vista incluiu os juros posteriores ao depósito judicial e a quitação imediata causa a extinção do crédito tributário, segundo os dispositivos legais indicados na petição recursal, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- VII. Deseja claramente rediscutir a matéria, sem se valer do recurso apropriado.
- VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026248-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026248-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ROBERTO ANTONIO DASSIE DIANA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	IGUATEMI EMPRESA DE SHOPPING CENTERS S/A
ADVOGADO	:	SP154639 MARIANA TAVARES ANTUNES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ	:	LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
PARTE RÉ	:	PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP116162 SILVIA REGINA NISHI UYEDA e outro(a)
PARTE RÉ	:	OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00308406020074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Ponderou que, segundo a ordem de constrição prevista na execução fiscal - aplicável por analogia à indisponibilidade em ação civil pública -, a substituição de fiança bancária por seguro garantia judicial constitui um direito do devedor, sem a exigência de concordância da Fazenda Pública.

III. Teve ainda de ingressar no exame formal da garantia substituta, seja porque o MPF e a União puseram em dúvida o cumprimento dos requisitos regulamentares, seja porque a medida se tornava necessária para a apuração da liquidez do seguro e o cabimento da própria substituição - falta de pagamento do prêmio e vigência por prazo determinado.

IV. Deixou também de especificar, na avaliação das exigências regulamentares, a natureza do valor da dívida por dois motivos. Em primeiro lugar, o montante - provisório ou definitivo - não integrava o conteúdo do agravo de instrumento. E, em segundo lugar, o relatório fez menção expressa ao objeto da garantia - valor provisório de imóvel -, o que naturalmente forçará o ajuste do seguro conforme o resultado do laudo pericial.

V. A União e o MPF, ao argumentarem que o órgão julgador deixou de observar que substituição de garantia depende de concordância da Fazenda Pública, a análise formal do seguro cabe ao Juízo de Origem e o valor do débito é provisório, transpõem os limites do simples esclarecimento.

VI. Desejam claramente rediscutir a matéria, sem se valerem do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2015.03.00.025303-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE PORTO MURTINHO MS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00077938520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. PERICULUM IN MORA INVERSO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A normatização, implantação das respectivas políticas e ações, coordenação, controle e supervisão da educação escolar indígena compete à União, seja diretamente ou por intermédio do MEC, daí porque se afigura incontestada sua legitimidade para figurar no polo passivo da ACP originária.
2. A pretensão antecipatória do agravante, no sentido de que seja determinada a construção de estrutura mínima escolar (sala de aula, banheiros, local para armazenar alimentos, 1 professor e 1 merendeira), reveste-se de caráter satisfativo e irreversível, vez que, caso deferida, implicaria ineficácia de eventual decisão final de improcedência da ação.
3. Previsões do artigo 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e do artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei 8.437/1992, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra o Poder Público.
4. Preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-16.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.000225-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
ADVOGADO	:	SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00002251620104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. TAXA DE PREVENÇÃO A INCÊNDIO. REPERCUSSÃO GERAL. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre a constitucionalidade da taxa em razão da prevenção de incêndios, era assim adotada no âmbito desta Corte, porém, com o advento da apreciação do tema 16 no RE 643.247 (Rel. Min.

MARCO AURÉLIO, julgado em 01/08/2017), a Suprema Corte fixou, em regime de repercussão geral, interpretação constitucional no sentido de que "a segurança pública, presentes a prevenção e o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim".

2. Na espécie, considerando que não cabe ao Município a criação da taxa de prevenção e de combate a incêndios, a decisão recorrida, neste ponto específico, encontra-se em contraste com a jurisprudência da Corte Suprema.

3. Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-36.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.000459-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MARLEINE SPOLON SEIXAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP103635 PAULO CESAR GONCALVES DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00004593620164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. REPETIÇÃO. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Caso em que a sentença condenatória originária declarou a inexigibilidade do IRPF incidente sobre as prestações/verbas de natureza remuneratória, recebidas de forma acumulada, em ação trabalhista, excetuando o montante que ultrapassasse o valor mínimo de isenção do imposto à época em que tais benefícios deveriam ter sido pagos, e condenou a União a restituir os valores retidos indevidamente, conforme a seguinte sistemática: "b.1 - A União não fica impedida de apurar e, sendo o caso, cobrar o IRPF calculado de acordo com a data em que o pagamento do benefício seria devido, observando-se a faixa de isenção mês a mês. Da mesma forma, esta sentença não impede a cobrança advinda do descumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte. b.2 - O valor da condenação deverá ser apurado pela UNIÃO e apresentado para fins de requisição de pagamento. Para tanto, após o trânsito em julgado, a Receita Federal deverá ser oficiada para elaboração de cálculos em 30 dias. Esse montante deverá sofrer a incidência de juros moratórios e correção monetária que são traduzidos pela taxa SELIC, desde o momento em que foi feita a retenção.", além de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

2. Nos presentes embargos à execução de sentença, as partes discutem a forma de cálculo, pois a divergência entre as contas encontra-se na forma de apuração do valor principal/originário de imposto de renda a atualizar.

3. Na espécie, após a contadoria judicial concordar com os cálculos efetuados pela embargante, os autos foram remetidos à contadoria judicial, pela segunda vez, para elaboração de novos cálculos, porém, com a fixação de novo "critério de cálculo", diverso do previsto na condenação transitada em julgado.

4. Ao Juízo cabe apenas fixar o "critério jurídico" a ser adotado na elaboração do cálculo, a partir da coisa julgada, relegando ao perito o exame e manifestação sobre eventual impugnação de natureza aritmética, ou relacionada à prova documental. Ofertados os cálculos, ainda que retificados por vezes, restaria ao Juízo, definido o critério jurídico e esclarecido o fato, determinar a correção se houver desvio do parâmetro fixado, ou manter a conta elaborada se verificado o cumprimento da coisa julgada, decidindo a impugnação à luz do subsídio técnico fornecido pela contadoria judicial.

5. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a execução de crédito relativo à repetição de imposto de renda deve considerar os ajustes necessários na declaração do contribuinte a fim de evitar excesso de execução, conforme decidido no RESP 1.001.655, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC.

6. A matéria restou sumulada no enunciado 394 do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual".

7. Deve ser acolhida a conta da embargante, porém, com a apuração do valor devido a título de custas, nos termos da condenação transitada em julgado.

8. Em razão da sucumbência da embargada, cabe condená-la no ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre

o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC.

9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-33.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.003980-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANTONELLI SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	:	SP198780 JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA MATTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00039803320104036127 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 15.10.2010, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024940-33.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024940-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MARCAS FAMOSAS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 16.11.2006, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017473-51.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017473-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	VANDERLEI MACIEL DA SILVA e outros(as)
	:	JANETE SILVA DE ALMEIDA

	:	VALERIA MOURA DE OLIVEIRA
	:	MARCELO GUILHERME
	:	FABIANO DO NASCIMENTO SILVA
	:	RODRIGO BONATO ABELLAN
	:	FABIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP088082 AUTONILIO FAUSTO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00174735120164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. ART. 12, DECRETO-LEI 9.245/1946. REDAÇÃO DA LEI 12.249/2010. MP 472/2009. EMENDA PARLAMENTAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. DIREITO INEXISTENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a legislação veio a exigir, para exercício profissional na área de contabilidade, o grau e a formação acadêmica específica, além da aprovação em exame de suficiência e registro no órgão de classe. Ressalvou, porém, o exercício profissional para os técnicos, que já tenham registro profissional no conselho regional e, ainda, para os que venham a fazer tal registro até 1º de junho de 2015, porém sem dispensar a exigência do exame de proficiência técnica para o próprio registro profissional.
2. Acerca da inconstitucionalidade de emendas parlamentares sem pertinência temática com o objeto da medida provisória editada, a Suprema Corte decidiu que não seriam atingidas pela declaração de nulidade as leis de conversão promulgadas anteriormente à sessão de 15/10/2015, que apreciou a ADI 5.127, em razão do princípio da segurança jurídica, daí porque não padece de vício a Lei 12.249, de 11/06/2010, resultante da conversão da MP 472/2009 e que alterou a redação do Decreto-lei 9.245/1946.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011937-20.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.011937-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BERTULINA SIMAO DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO	:	SP287295 ADRIANO CELSO FORONI e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP251021 FABIANA BUENO DO AMARAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00119372020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO DAS PARCELAS NOS PROVENTOS DA PENSÃO POR MORTE DA AUTORA. INSS. AGRAVO RETIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIZAÇÃO EXIGIDA. LEI 10.820/2003. OMISSÃO DA AUTARQUIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva, arguida pelo INSS em agravo retido e em apelação, diz respeito ao próprio mérito, na medida em que a autarquia afirmou não ter responsabilidade pela indenização, que decorreu do prejuízo causado pelo Banco Santander Brasil S.A..
2. O desconto dos proventos deve ser precedido da comprovação de contrato escrito entre segurado e instituição financeira, cabendo ao ente público verificar acerca da efetiva existência do empréstimo consignado, agindo com diligência, em face da natureza alimentar do benefício previdenciário, que sofre o desconto bancário, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e razoabilidade, em conformidade com os artigos 37, CF, e 927, CC, sendo devida a indenização por força até do princípio da solidariedade social por dano injusto,

inerente ao risco natural da atividade previdenciária.

3. Havendo causalidade a envolver o INSS o fato de terceiro ter propiciado ou colaborado para a eclosão do dano não prejudica ou condiciona o exame da responsabilidade específica do ente previdenciário em relação a seu segurado.

4. Embora não seja o INSS responsável solidário pelo pagamento do empréstimo contratado em si (responsabilidade contratual), a responsabilidade da autarquia pela retenção e repasse de valores dos proventos do segurado, para o pagamento de tais dívidas às instituições financeiras, envolve, por evidente, a de conferência da regularidade da operação, objetivando evitar fraudes, até porque é atribuição legal da autarquia, não apenas executar as rotinas próprias, mas ainda instituir as normas de operacionalidade e funcionalidade do sistema, conforme previsto nos incisos do § 1º do artigo 6º da Lei 10.820/2003, sendo que eventual falha ou falta do serviço pode gerar responsabilidade extracontratual por danos causados.

5. Estando legalmente previstas as suas atribuições, o fato de o INSS não se desincumbir, adequadamente, de suas responsabilidades, ao simplesmente reter e repassar valores informados pelo DATAPREV, sem a cautela no sentido de conferir, com rigor, os dados do segurado e da operação, para evitar situações de fraude (como decorre, por exemplo, da evidente falsificação de documentos pessoais e do benefício previdenciário da autora) não o exime de responder pelos danos decorrentes da lesão praticada contra o segurado.

6. Tendo em vista o período reduzido em que o desconto foi efetuado, e o restabelecimento do pagamento integral dos proventos, sem maiores incidentes ou fatores capazes de agravar o sofrimento moral, a indenização não pode alcançar o montante pleiteado pela autora.

7. Nos limites da devolução, deve ser mantida a condenação do INSS ao pagamento de danos morais de **R\$ 4.000,00**, com correção monetária desta última, a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça ("*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*"), o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta do réu e reparação do dano sofrido pela autora, observadas, ainda, as situações econômica do ofensor e econômica e social do ofendido, e demais circunstâncias do caso concreto, mantida, no mais, a sentença apelada.

8. Apelação e agravo retido improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-66.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.002280-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PATRIMONIO SERVICOS DE CADASTROS E COBRANCAS LTDA
ADVOGADO	:	SP279610 MARCELO KAMACHI KOBASHIGAWA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022806620164036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. PROTESTO DE CDA. PARCELAMENTO DA LEI 12.996/2014. MOTIVO DE EXCLUSÃO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei 12.767/2012, que alterou o artigo 1º da Lei 9.429/1997, no sentido da validade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, na linha da qual restou firmada, por igual, a orientação desta Turma, inclusive com a rejeição de inconstitucionalidades opostas ao preceito legal instituído.

2. Em 09/11/2016, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5135, decidiu que "*O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política*".

3. Na espécie, o contribuinte ingressou com Pedido de Parcelamento nos termos da Lei 12.996/2014, em 25/08/2014, trazendo comprovante de arrecadação da Receita Federal do Brasil demonstrando regularidade no recolhimento das parcelas sob o código de receita 4737 (Lei nº 12.996, de 2014 - PGFN - Demais Débitos - Parcelamento) entre 25/08/2014 a 29/01/2016.

4. A Fazenda Pública sequer trouxe informações acerca de quais recolhimentos a menor se referiu, limitando-se a apresentar alegações genéricas e dificultando indevidamente o exercício constitucional do contraditório e ampla defesa por parte do contribuinte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025082-56.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.025082-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ELFRIDA BESERRA STEINER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP280736 SARA REGINA BARBOSA ARANTES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00250825620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. IRPF. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE (PARKINSONISMO SECUNDÁRIO). ARTIGO 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ARTIGO 111, II, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e reforma, e valores de pensão a favor de titulares portadores de moléstias graves, nos casos estritamente especificados (*numerus clausus*) e nas condições previstas no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988.
2. No caso concreto, a patologia que atinge a autora, apesar de grave, não se encontra elencada na mencionada lei, nos termos do seu artigo 6º, inciso XIV, com redação dada pela Lei 11.052/2004.
3. É assente a jurisprudência quanto ao caráter taxativo e exaustivo do rol legal para gozo de isenção fiscal, não sendo possível adotar interpretação que não a literal ou estrita, tal como disposto no artigo 111, II, CTN.
4. Muito embora os argumentos da autora pretendam convencer da necessidade de nova perícia, em razão de suposto equívoco do perito ao afirmar a inoccorrência da Doença de Parkinson, o substrato fático-probatório dos autos, inclusive o relatório do médico particular da autora, é suficiente à constatação de que sua enfermidade é aquela codificada pelo CID-10 G21, qual seja o Parkinsonismo Secundário, diferente do primário, este sim ensejador da isenção do IRPF.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041432-52.1996.4.03.6100/SP

	1996.61.00.041432-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	CIA ULTRAGAZ S/A e outro(a)
	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO	:	SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro(a)
APELANTE	:	Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	:	SP202690 VIVIANE DE BARROS ZAMPIERI DE LEMOS e outro(a)

APELANTE	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00414325219964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO. RECURSOS DO FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. CRÉDITOS RELATIVOS AO GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. EQUALIZAÇÃO DOS PREÇOS DOS DERIVADOS DE PETRÓLEO. GLOSA. DISTRIBUIDORA CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUIZ DE RETRATAÇÃO.

1. A partir da orientação firmada no REsp 903.394, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento jurisprudencial de que "*somente o contribuinte de direito, isto é, aquele que se relaciona direta e pessoalmente com o fato gerador tributário, tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do tributo indireto indevidamente recolhido*" e, especificamente quanto ao Frete de Uniformização de Preços - FUP, que os questionamentos atinentes às respectivas parcelas somente competem à refinaria, por figurar na relação jurídica como contribuinte de direito, carecendo, assim, a distribuidora, portanto, de legitimidade para a demanda.
2. Na espécie, considerando que o FUP era exação fiscal exigida da refinaria, implica reconhecer que a refinaria de petróleo é a contribuinte de direito, enquanto que as autoras, na condição de distribuidora de gás liquefeito de petróleo - GLP se enquadram como contribuintes de fato, não possuindo, assim, legitimidade para figurar no polo ativo do feito.
3. A verba honorária sucumbencial é devida mesmo na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, em observância ao princípio da causalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Extinto o feito sem apreciação de mérito em sede recursal, verifica-se desconstituída não só a relação jurídico-processual, como todos os atos a ela afetos, devendo o Tribunal reexaminar sob essa nova ótica a verba de sucumbência.
5. Na hipótese dos autos, verifica-se que as autoras intentaram demanda para a qual não possuíam legitimidade, devendo, assim, arcar integralmente com a verba de sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
6. Com efeito, considerado às circunstâncias do caso concreto, o 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, fixa-se a verba honorária em R\$ 30.000,00 para cada uma das requeridas, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, vigente à época da publicação da sentença (07/2010) e que não se mostra nem irrisória nem excessiva, considerando o valor da ação (R\$ 6.484.435,17, em 12/1996), cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência.
7. Juízo de retratação exercido e, por consequência, julgadas prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e julgar prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047434-82.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.047434-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00474348220164036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos os 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.
2. A taxa SELIC é aplicável na cobrança dos créditos tributário, de acordo com a legislação de regência, não padecendo de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos termos da jurisprudência consolidada.
3. É devida a cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/1969, sem incorrer em qualquer inconstitucionalidade e, tampouco, em ofensa ao artigo 20, CPC, dada a natureza respectiva, que não se limita ao fim de apenas remunerar sucumbência processual.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-29.2016.4.03.6129/SP

	2016.61.29.000332-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE ILHA COMPRIDA
ADVOGADO	:	SP201169 RODRIGO OLIVEIRA RAGNI DE CASTRO LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo
ADVOGADO	:	SP309635 FERNANDA GUIMARÃES FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003322920164036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DE ILHA COMPRIDA. APELAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO/DIREÇÃO DE BIBLIOTECA. ATIVIDADE PRIVATIVA DE BIBLIOTECÁRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à multa imposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região - CRB8 ao Município de Ilha Comprida em razão do exercício de função privativa de bibliotecário por pessoa não habilitada.
2. O Art. 2º, da Lei nº 4.084/1962, estabelece que "o exercício da profissão de Bibliotecário, em qualquer de seus ramos, só será permitido: a) aos Bacharéis em Biblioteconomia, portadores de diplomas expedidos por Escolas de Biblioteconomia de nível superior, oficiais, equiparadas, ou oficialmente reconhecidas; b) aos Bibliotecários portadores de diplomas de instituições estrangeiras que apresentem os seus diplomas revalidados no Brasil, de acordo com a legislação vigente".
3. O Art. 6º, da mesma Lei, dispõe que "são atribuições dos Bacharéis em Biblioteconomia, a organização, direção e execução dos serviços técnicos de repartições públicas federais, estaduais, municipais e autárquicas e empresas particulares concernentes às matérias e atividades seguintes: a) o ensino de Biblioteconomia; b) a fiscalização de estabelecimentos de ensino de Biblioteconomia reconhecidos, equiparados ou em via de equiparação; c) administração e direção de bibliotecas; d) a organização e direção dos serviços de documentação; e e) a execução dos serviços de classificação e catalogação de manuscritos e de livros raros e preciosos, de mapotecas, de publicações oficiais e seriadas, de bibliografia e referência".
4. O Art. 4º, da Lei nº 9.674/1998, reforça o entendimento ao prever expressamente que "o exercício da profissão de Bibliotecário, no âmbito das pessoas jurídicas de direito público e privado, é privativo dos Bacharéis em Biblioteconomia".
5. A mesma Lei nº 9.674/1998 estabelece, no Art. 39, I, que constitui infração disciplinar "exercer a profissão quando impedido de fazê-lo ou facilitar, por qualquer modo, o seu exercício a não registrados", e, no Art. 40, que "as penas disciplinares, consideradas a gravidade da infração cometida e a reincidência das mesmas, consistem em: I - multa de um a cinqüenta vezes o valor atualizado da anuidade; II - advertência reservada; III - censura pública; IV - suspensão do exercício profissional de até três anos; V - cassação do exercício profissional com a apreensão da carteira profissional".
6. No caso dos autos, discute-se se a Sra. Valéria Cristina Giroldo exercia ou não atividade privativa de bibliotecário. De um lado, o

CRB8 alega que ela exercia ilegalmente o cargo de Diretora de Biblioteca. De outro, o Município sustenta que o cargo de confiança ocupado era de Assistente de Departamento, cujas atribuições envolvem acompanhar o andamento da biblioteca municipal.

7. Verifica-se, portanto, que a Sra. Valéria, independentemente da denominação do seu cargo, exercia efetivamente a administração da biblioteca municipal, atividade que a legislação supramencionada reserva aos bibliotecários. Pouco importa ao deslinde do feito a forma de provimento do cargo, pois, seja ele por livre nomeação ou por meio de concurso público, deve o profissional atender aos requisitos trazidos pela Lei nº 4.084/1962. Precedente desta C. Turma (AC 00119356520114036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

8. Por fim, ao contrário do que alega o Município apelante, não há na exigência do exercício da função de direção/administração da biblioteca por pessoa habilitada e na imposição da multa qualquer ofensa ao princípio da legalidade, eis que criadas por Lei em sentido estrito (Leis nº 4.084/1962 e 9.674/1998).

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-98.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.000325-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	D C GLORIA E RODRIGUES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP160718 ROBERTO NUNES CURATOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00003259820164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DÍVIDA CANCELADA APÓS A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HOMORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo patrono da parte autora D. C. GLÓRIA & RODRIGUES LTDA-EPP em face da r. sentença de fl. 412 que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, em razão do cancelamento da CDA que embasava o crédito em cobro.
2. Percebe-se pelos documentos de fls. 386/390 que o cancelamento dos créditos supramencionados somente ocorreu após a propositura da exceção de pré-executividade, no qual o excipiente sustentou a ausência da exigibilidade da cobrança, uma vez que o crédito ainda estava sendo discutido administrativamente, em sede de recurso. Foi somente após a defesa do executado ter apontado para a existência de recurso administrativo pendente de julgamento, que os órgãos responsáveis analisaram a questão e determinaram o cancelamento do débito, atraindo assim, para o presente feito, à aplicação do Princípio da Causalidade.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se, para além da sucumbência, pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor, ou apresentar exceção de pré-executividade, que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980.
5. Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.
6. A Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, é claro de que "nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo" (§10, do art. 85, do CPC/2015). Nesse sentido, condeno a União (Fazenda Nacional)

ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da causa.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014169-75.2002.4.03.9999/SP

	2002.03.99.014169-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP058768 RICARDO ESTELLES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	99.00.00180-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
2. A despeito de ser indevida a cobrança nesses moldes, não é o caso de nulidade da execução. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia (REsp 1115501/SP), o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao quantum a maior.
3. Perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Configurada, na hipótese, mero excesso de execução, em que é possível excluir os valores excedentes, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido.
4. Acórdão anterior parcialmente reformado.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial a fim de determinar que seja refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se da base de cálculo o ICMS, bem como reconhecer a sucumbência recíproca, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 75/84, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-10.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.007913-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MITSUI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00079131020154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGO 168 DO CTN. DECRETO 20.910/1932. INAPLICABILIDADE.

1. Implausível a tese de que cada declaração de compensação de parte de indébito anteriormente reconhecido importa a interrupção do prazo do artigo 168 do CTN para a totalidade do montante a ser restituído. Ainda que se afastem as pertinentes discussões a respeito da natureza deste prazo (se decadencial ou prescricional), a interrupção do lapso só ocorreria, logicamente, face ao montante do crédito então utilizado, e não à sua integralidade.
2. Inaplicável o Decreto 20.910/1932 ao caso dos autos, uma vez que consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de repetição e compensação de indébito, prevalece o regramento específico da matéria, nos termos do CTN.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-37.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022268-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	UBS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00222683720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MP nº 675/2015. LEI nº 13.169/2015. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*analisando em retrospecto a previsão de alíquotas diferenciadas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, o artigo 195, da CF, desde a sua redação original, previa a possibilidade de incidência da referida exação sobre o lucro dos empregadores e a EC 20, de 15/12/1998, não modificou o conteúdo da norma, inclusive trouxe a lume o § 9º ao mesmo artigo, prevendo expressamente que: 'As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra'*".
2. A propósito, asseverou o acórdão que "*A essência do preceito do referido parágrafo não se alterou com a nova redação dada pela EC 47/2005, apenas acresceu, à consideração do legislador infraconstitucional, novas variáveis, consubstanciadas em 'porte da empresa e condição estrutural do mercado de trabalho'. Para se aferir eventual vício de forma das normas, de se ater o que disposto no artigo 246 da Magna Carta [...]. Do contido no artigo 246 da Constituição Federal, não se encontra qualquer suporte às alegações da impetrante, pois, ao restringir a adoção de Medidas Provisórias, objetivou o legislador constituinte apenas limitar a atuação do Chefe do Poder Executivo, como, por exemplo, na imposição de obrigação aos contribuintes em*

conflito com o texto constitucional, regulamentando questões tributárias novas. Além disso, consideraram-se os requisitos que informam esse tipo normativo e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's".

3. Ressaltou o acórdão que "a contribuição em comento encontra suporte no texto Constitucional, que ao dispor que determinada matéria poderá ser tratada através de Lei Ordinária, não impede que, inicialmente, ela seja veiculada por Medida Provisória, para só então ser convertida em lei. Aliás, consolidado o entendimento que a Medida Provisória é apta a disciplinar questões de natureza tributária, excetuados os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional, como é o caso do artigo 246 da Carta Magna. Nesse desiderato, a aprovação da Lei 13.169/2015 acabou por convalidar os atos de tributação disciplinados pela MP 675/2015, que lhe deu origem, não sendo o caso de sua invalidação, por essa razão. Ademais, diante da Lei 7.689/88, instituidora da mesma exação, que antecedeu à regra posta, têm-se como inaplicável aquele dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, inclusive no sentido da constitucionalidade da majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) por medida provisória e suas reedições".

4. Aduziu o acórdão, ademais, que "não há que acolher a alegação de ofensa aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da retributividade, o artigo 195, § 9º, da CF, conforme já explanado, previa a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica do contribuinte, em observância direta aos princípios da universalidade e solidariedade que norteiam a Seguridade Social (artigo 195, caput, CF), quando consabido que as instituições financeiras, mesmo corretoras de títulos e valores mobiliários, auferem lucros consideravelmente mais elevados do que outros agentes econômicos, havendo que sopesar, proporcionalmente, o menor porte estrutural e mão de obra utilizada (artigo 195, § 9º, CF)".

5. Concluiu-se que "quanto à suposta ofensa ao princípio da irretroatividade da norma, tratando-se de contribuição social, a medida provisória em comento o seu artigo 2º previu expressamente a sua entrada em vigor a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, no caso, considerando a publicação da MP 675 em 22/05/2015, a data de 1º de setembro de 2015, sendo aplicado prazo superior ao disposto no artigo 195, § 6º, da CF, de modo que somente sobre os lucros auferidos após o primeiro dia útil de setembro poder-se-á exigir a alíquota majorada, sendo que o contrário não comprovou a apelante, pelo que também deve ser rejeitada a alegação. Sobre todo o explanado, consolidado o entendimento da Excelsa Corte [...]", e que "quanto à isonomia e à capacidade contributiva, coteje-se entendimento da Suprema Corte, em caso análogo [...]". Portanto, demonstrada a constitucionalidade e legalidade da MP 675/2015, convertida na Lei 13.169/2015, e a majoração da alíquota da CSLL de 15 (quinze) para 20% (vinte por cento) devidas por instituições financeiras e equiparadas".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou a Lei 7.689/1988, a MP 413/2008, convertida na Lei 11.727/2008; a MP 675/2015, convertida na Lei 13.169/2015; e os artigos 489, IV do CPC; 5º, caput, I, II, XXII, LIV, 62, 145, §1º, 149, 150, II, III, 'a', IV, 170, II, 195, §5º, 246 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013179-43.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.013179-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	CERALIT S/A IND/ E COM/
No. ORIG.	:	00131794320134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de responsabilidade empresarial por grupo econômico, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.
3. Como se observa, analisando os atos processuais, verifica-se que não houve inércia atribuível à PFN para que se possa cogitar, à luz da jurisprudência consolidada, de prescrição em relação ao redirecionamento da execução fiscal para a embargante.
4. A jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária, nos termos do artigo 124, I, do CTN, das empresas e administradores integrantes de grupo econômico, quando presente forte e fundado indício da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários.
5. A embargante GRANOL associou-se à CERALIT e interferiu diretamente em sua administração, superando os limites contratuais de simples arrendamento.
6. Comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que integram o grupo econômico, nos termos do artigo 124, II, do CTN c/c artigo 30, IX, da Lei 8.212/1991.
7. Constatada a prática de fraude contra credores mediante o esvaziamento patrimonial da devedora principal com desvio de recursos a outra empresa integrante de grupo econômico, em detrimento da satisfação dos débitos tributários, reconhece-se, à luz da jurisprudência citada, a responsabilidade solidária da embargante.
8. A mera contestação por alegação genérica, totalmente desprovida de respaldo probatório, não é capaz de infirmar tal constatação, sendo de rigor a manutenção da embargante no polo passivo da execução fiscal originária.
9. Precedentes no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente.
10. Não se exige nem se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, inclusive com possibilidade de apresentação da contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024725-52.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.024725-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	CATARINA KRUPACZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP037914 LUIZ AUGUSTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	SP202700 RIE KAWASAKI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO EDUARDO BOCHIO
ADVOGADO	:	SP152535 ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUSUME IKEDA
ADVOGADO	:	SP190341 SHIRLEY GUIMARÃES COSTA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	GISELLE NUNES

No. ORIG.	: 00247255220094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL. DANO MATERIAL E MORAL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante da farta instrução documental e pericial do feito, não se revelou pertinente o requerimento de prova oral postulado, cabendo ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima a dispensa da produção de prova desnecessária à formação da convicção do magistrado, que é o destinatário da prova, não mero observador dos atos processuais.
2. A autora alega que durante procedimento de arteriografia de troncos supra-aórtico, a que submetida em 06/09/2001, nas dependências do Hospital São Paulo, vinculado à UNIFESP, teve o nervo da virilha cortado, ocasionando-lhe a perda dos movimentos da perna direita.
3. O próprio resultado de tal procedimento revela que não houve qualquer intercorrência durante sua realização.
4. As perícias médicas realizadas por profissionais de diferentes especialidades, nomeados pelo Juízo, constataram a inexistência de nexo de causalidade entre a arteriografia de troncos supra-aórtico realizada em 06/09/2001 e a deficiência motora causadora dos danos materiais e morais alegados pela autora.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-07.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.001440-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: AGRO PECUARIA ARAPONGA LTDA
ADVOGADO	: SP248077 DANIELA CAVICHIO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00014400720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. LEI 9.393/96. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 14 DA LEI 9.393/96. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não assiste razão a apelante, ao sustentar a não validade do critério técnico na apuração do ITR, procedido pela autoridade fiscal, a partir do Sistema de Preços de Terra - SIPT. Com efeito, não estando o primeiro laudo apresentado de acordo com as normas da ABNT, e tendo o segundo laudo sido apresentado intempestivamente, plenamente válida a apuração efetuada nos termos do artigo 14 da Lei 9.393/96, bem como a utilização, por parte da autoridade fiscal, das informações sobre o preço das terras de acordo com o Sistema de Preços de Terra-SIPT.
2. Conforme exposto no lançamento, foi verificada a prestação de informações inexatas ou incorretas em relação à avaliação da terra, o que está previsto com fundamento no artigo 14 da Lei 9.393/96, a justificar o lançamento de ofício.
3. Pacífica a jurisprudência, firmada a partir do CTN e da Lei 9.393/1996, quanto aos procedimentos e critérios para a apuração do ITR.
4. Como bem observou a sentença, os laudos apresentados na seara administrativa, ao adotarem dados comparativos com outros imóveis semelhantes, utilizou-se de propriedades rurais com áreas muitas vezes menores que o imóvel avaliando.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017162-13.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.017162-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ED AIR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP077048 ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00171621320134036182 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CDA. ERRO MATERIAL. CONTROVÉRSIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Constatando-se enorme discrepância entre o valor inscrito em dívida ativa e aquele alegado como devido pelo contribuinte, não pode a alegação de erro material, a evitar a CDA de nulidade, subsistir sem o concurso de prova pericial.
2. Ao defender a suficiência de parecer técnico e provas documentais para respaldar a tese de erro material, e manifestar desinteresse na produção da prova pericial, a autora não se desincumbiu do ônus processual de provar o fato constitutivo do direito alegado.
3. Além disso, não juntou a apelante a cópia da DCTF 09508.30267506, declaração de rendimentos na modalidade autolancamento, em que o próprio contribuinte declara a ocorrência do fato gerador e determina a matéria tributável, sem a qual, inviável a apuração da base de cálculo para eventual recomposição.
4. Finalmente, não existe base fático-probatória para sustentar a alegação de nulidade da CDA e, por via de consequência, a extinção do feito executivo.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-74.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.004036-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	BRENO KRONGOLD
ADVOGADO	:	SP094187 HERNANI KRONGOLD e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00040367420074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova testemunhal, não prospera. Com efeito, cumpre destacar que a inicial não observou o artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, no que concerne ao requerimento de prova testemunhal, pois deixou de constar da própria exordial o rol, com isso precluindo o direito respectivo. Ademais, na fase seguinte, intimada a especificar as provas, apenas requereu a prova pericial contábil, em face dos contornos do caso concreto, pelo que não se pode cogitar de cerceamento de defesa".

2. Aduziu o acórdão, ademais, que "Nem se alegue que é necessária a 'complementação da prova pericial técnica em curso', pois houve regular realização de perícia contábil. De fato, houve intimação das partes para apresentar quesitos e indicar assistente técnico, sendo que a embargante apresentou quesitos, foi apresentado laudo pericial, com abertura de vista à embargante, que requereu esclarecimentos, que foram apresentados pelo perito, com manifestação da embargante a respeito dos esclarecimentos, daí porque não houve qualquer interrupção abrupta da fase de instrução, como alegado".

3. Quanto à alegação de bem de família, asseverou o acórdão que "o embargante não logrou comprovar que o imóvel de matrícula nº 63.398, situado na Avenida Lino Jardim, 141, apto. 42, Vila Bastos, Santo André/SP, é seu único bem imóvel no qual reside com sua família, pois o conjunto probatório demonstra que, na verdade, reside à Rua General Osório, 54, apto. 44, Santo André/SP, como consta do auto de penhora, tendo sido certificada sua intimação nesse endereço. Ademais, como fundamentou o Juízo a quo, 'nos autos da execução fiscal foi expedido o mandado de constatação da fl. 143, constatando o sr. Oficial de Justiça que o executado não reside no imóvel penhorado, de modo que a proteção invocada não pode ser assegurada'".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º da Lei 8.009/1990; 5º, LIV, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-98.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.001003-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	INTEGRAL S IND/ E COM/ REPRES PRODUTOS NATURAIS DE RIO PRETO LTDA -ME e outros(as)
	:	MURILO MARTINS
	:	MARCOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP156429 RODRIGO BERNARDES MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010039820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DO EXEQUENTE. TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DE JUNHO/2009. TR. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Não merece respaldo a alegação de que foi irregular a ciência do ato judicial que deferiu o pedido de suspensão do processo porque não houve a intimação pessoal do representante legal do INMETRO, nos termos do artigo 25, da LEF, pois, firme a jurisprudência no

sentido de que é possível suprir a exigência legal de intimação pessoal por expedição de carta postal, com aviso de recebimento, quando inexistente órgão de representação da Fazenda Pública na sede do Juízo, como ocorrido na espécie.

2. Logo, válida a intimação da suspensão processual ao exequente e comprovado o seu recebimento por meio do AR respectivo, a prescrição intercorrente tem curso imediatamente após o prazo do § 2º do artigo 40, da LEF, nos termos do assentado na Súmula 314/STJ.

3. Neste cenário, considerando que o feito permaneceu sem movimentação ou pedido de novas diligências pelo exequente entre setembro/2005 e janeiro/2013, não ocorrendo neste intervalo nenhum evento capaz de interromper o prazo prescricional, manifesta a ocorrência da prescrição intercorrente.

4. Sobre o pedido de redução dos honorários advocatícios, não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique sua fixação em valor menor. De fato, a verba honorária foi corretamente arbitrada, considerados 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 (artigo 20, § 4º, CPC/1973), de modo a permitir a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

5. No caso dos autos, evidentemente que a condenação em honorários advocatícios de 10% (dez por cento), fixada em maio/2015, não revela qualquer excesso ou ilegalidade, considerando o valor da execução de R\$ 25.311,07 (em janeiro/2013), a demonstrar que não se autoriza, em absoluto, qualquer redução, pois importaria em manifesta ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC/1973.

6. No que diz respeito ao cálculo da verba de sucumbência que foi fixada sobre o valor da causa, é certo que, no presente caso, deve ter o seu valor atualizado observando-se os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

7. Certo que a incidência da TR a partir de junho/2009 baseia-se no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei nº 11.960/2009), porém, a Suprema Corte concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estabelecendo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

8. No caso dos autos, considerando que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-84.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003081-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00030818420144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, IV, CTN. ARTIGO 3º, §1º DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. EMPRESA "HOLDING" NÃO-OPERACIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECEITAS DECORRENTES DE VENDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FATURAMENTO. RECEITA DECORRENTE DE ATIVIDADES TÍPICAS. DECRETO-LEI 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição do artigo 174, CTN, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem como termo inicial a data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

2. Caso em que a executada obteve no Mandado de Segurança 2001.61.00.031513-2 liminar, sendo essa tutela confirmada pela sentença mandamental em 15/03/2002, que, porém, foi reformada por esta Corte, com denegação da ordem, em 10/09/2003, e com posterior provimento ao recurso extraordinário em 22/10/2007 e trânsito em julgado em 04/10/2012. Assim, até a decisão de trânsito em julgado em 04/10/2012, houve discussão judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A

execução foi ajuizada em 24/01/2014, com despacho que ordenou a citação em 27/01/2014, interrompendo a prescrição, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

3. A embargante teve reconhecida em mandado de segurança a inaplicabilidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, em razão da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98.
4. Embora a apelante alegue o afastamento da base de cálculo prevista no artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, que previa a incidência da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, disso não deriva, contudo, o provimento do pedido de exclusão do que define como "receitas financeiras", valores decorrentes da prática de atos típicos da empresa "holding", que tem por objeto participação societária em outras empresas, sob alegação de que a COFINS, com a declaração de inconstitucionalidade daquele dispositivo, incidiria somente sobre receitas decorrentes de vendas e/ou prestação de serviços, nos termos do artigo 2º da LC 70/91, que não seria auferida pela apelante.
5. Sobre as receitas decorrentes da prática de atos típicos de empresa "holding", à evidência, pretende a apelante verdadeira isenção tributária quanto às contribuições sociais em questão, em patente descon sideração ao princípio da solidariedade, regente da matéria.
6. O que prevalece para definir a incidência da COFINS é a tipicidade da atividade praticada pelo contribuinte, entendida como o exercício do objeto social da empresa, que, nesta medida, consubstancia o seu faturamento.
7. É devida a cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/1969, sem incorrer em qualquer inconstitucionalidade e, tampouco, em ofensa ao artigo 20, CPC, dada a natureza respectiva, que não se limita ao fim de apenas remunerar sucumbência processual.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000827-22.2014.4.03.6007/MS

	2014.60.07.000827-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DO PANTANAL FESP
ADVOGADO	:	MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00008272220144036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'as exigências estabelecidas em lei' para fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º, CF/1988, pelas entidades beneficentes de assistência social, devem ser previstas em lei complementar, por tratar-se de normas de regulação, incidindo, assim, o disposto no artigo 146, II, CF/1988 [...]. Neste sentido, o RE 566.622, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, com repercussão geral, julgado em 23/02/2017".

2. A propósito, ressaltou o acórdão que "No julgamento com repercussão geral, a Suprema Corte analisou condições exigidas em lei ordinária, diversas daquelas contidas no artigo 14 do Código Tributário Nacional para fruição da imunidade do artigo 195, §7º, CF/1988, decidindo pela inconstitucionalidade, frente à exigência do artigo 146, II, CTN".

3. Asseverou o acórdão que "Na espécie, verifica-se que tem a autora direito à imunidade do PIS, nos termos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, presumindo-se que os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade do §7º do artigo 195,

CF, já se encontravam presentes desde a sua constituição, sem demonstração de qualquer impedimento ao gozo do benefício fiscal em referência".

4. Aduziu o acórdão, ademais, que "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando precedente do Supremo Tribunal Federal, no RE 115.510/RJ, assentou que '(...) a decisão administrativa que reconhece a imunidade tributária tem natureza declaratória e, por conseguinte, produz efeitos ex tunc, de forma a autorizar a retroação dos seus efeitos, a partir do momento em que preenchidos os requisitos legais, para a concessão da imunidade'. Ademais, é firme o posicionamento da Corte Superior no sentido de que a certificação de entidade beneficente possui natureza declaratória, produzindo efeitos retroativos".

5. Concluiu o acórdão que "A análise documental evidencia a observância dos requisitos para o gozo do benefício, assim como para restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, que restaram devidamente comprovados, por meio de DARF (Código 8301 - PIS - FOLHA DE PAGAMENTO), no período 2010 a 2013, observada a prescrição quinquenal reconhecida pela sentença".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 29, VII, 31 da Lei 12.101/2009; 30, 420 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013178-49.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013178-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00131784920084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Juízo de retratação exercido, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2013.61.34.012818-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	FIQUETTO ENGOMAGEM TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP232669 MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO e outro(a)
	:	SP286144 FERNANDA BORTOLETTO CASADO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00128183620134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*a exceção de pré-executividade defendeu apenas a decadência para a constituição do crédito tributário, embora os tributos tenham sido declarados pelo próprio contribuinte, demonstrando a inviabilidade do acolhimento da defesa e, assim, a sucumbência pleiteada*".

2. Asseverou o acórdão que "*o fundamento para a extinção da execução fiscal não foi o que alegado em exceção, mas o cancelamento da inscrição, por não ter sido o PA localizado no caso da CDA 80.2.03.032005-19; e a prescrição intercorrente, no caso da CDA 80.4.02.057142-29*".

3. Concluiu-se que "*não há o que acolher nem sucumbência a ser fixada, mesmo porque, como dito, a exceção de pré-executividade, pelo que deduzido, não teria viabilidade, se não tivesse sido superada pelos fundamentos extintivos adotados na sentença*".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2014.61.09.006717-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO	:	SP269058 VITOR FILLET MONTEBELLO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL. FRAUDE CONTRA CREDORES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*a jurisprudência consolidada admite a responsabilização solidária, nos termos do artigo 124, I, do CTN, das empresas e administradores integrantes de grupo econômico, quando presente forte e fundado indício da prática de atos e negócios jurídicos que propiciem o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários*".

2. Asseverou o acórdão que "*a sucessão de fato, tal como ocorrida na espécie, não resta documentada através de ato formal, decorrendo de situações ocultas ou sob a aparência de regularidade e legalidade, cuja descoberta, como ocorrido no caso dos autos, a partir de fortes indícios de conluio e fraude, é impugnada, tal qual na espécie, por defesa baseada em mera negativa geral, sem comprovação capaz de elidir a constatação fazendária*".

3. Ressaltou o acórdão que "*os elementos probatórios que autorizam a conclusão de sucessão de fato, partem, primeiramente, da análise das fichas cadastrais, junto à JUCESP, de ambas as empresas, que permite aferir que Dedini S/A Administração e Participações e Dedini S/A Equipamentos e Sistemas possuem praticamente o mesmo objeto social. Ademais, como fundamentou o Juízo a quo, 'conforme se depreende da matrícula nº 9.273 do 1º CRI desta cidade, verifico que a atividade econômica de uma está ligada a da outra, havendo comunicação de interesses entre elas. Além disso, a executada principal aqui nos autos está alugando imóvel de sua propriedade por valores de elevada monta, superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), procedendo, assim, atividade típica daquela preconizada pela embargante'. A análise das fichas cadastrais demonstra a identidade das pessoas físicas que pertencem à administração tanto da executada como da co-responsável, como Sérgio Leme dos Santos e Jayme Pena Schutz. Finalmente, cumpre ressaltar que as empresas possuíram durante muito tempo o mesmo endereço, qual seja, Rodovia Rio Claro, km 26,3 - Piracicaba*".

4. Consignou o acórdão que "*constatada prática de fraude contra credores mediante o esvaziamento patrimonial da devedora principal com desvio de recursos a outra empresa integrante de grupo econômico, em detrimento da satisfação dos débitos tributários, reconhece-se, à luz da jurisprudência citada, a responsabilidade solidária da embargante. A mera contestação por alegação genérica, totalmente desprovida de respaldo probatório, não é capaz de infirmar tal constatação, sendo de rigor a manutenção da embargante no polo passivo da execução fiscal originária*".

5. Aduziu o acórdão, ademais, que "*Tampouco se cogita de ofensa aos princípios constitucionais invocados, pois se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, ocorrendo diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente*".

6. Concluiu-se que "*Não se exige nem se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, inclusive com possibilidade de apresentação da contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução*".

7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, I da 6.830/1980; 202, I do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009511-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP201537 ALEXANDRE YOSHIO HAYASHI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00095115720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ART. 20, §4º, CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. Segundo recurso não conhecido em razão da preclusão consumativa, considerando os embargos de declaração protocolados em 11/10/2017.

2. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada. Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito. Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja arguida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito"*.

3. Asseverou o acórdão que *"o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dívida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido. Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delineia a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide. Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dívida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito"*.

4. Quanto à prescrição, consignou-se que *"nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior"*, e que *"Com o parcelamento, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ocorre a interrupção da prescrição, não correndo prazo enquanto eficaz e vigente o acordo (Súmula 248/TFR), retomando-se a contagem do quinquênio somente a partir da data da respectiva rescisão"*.

5. A propósito, ressaltou o acórdão que *"Na espécie, restou demonstrado que as DCTFs foram entregues em 05/02/1998, 14/08/2000, 01/11/2000 e 09/02/2001, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 23/04/2007, com a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação em 14/02/2008. Ocorre que, em 30/07/2003 a executada aderiu a parcelamento - PAES - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 24/03/2005, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR, com exceção dos créditos cobrados referentes à DCTF entregue em 05/02/1998, pois já havia ocorrido a prescrição quando a executada aderiu ao parcelamento."*

6. Sobre os honorários advocatícios, concluiu o acórdão que se encontra *"consolidada a jurisprudência quanto à aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (vigente à época da sentença), para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, 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, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o enriquecimento sem causa ou imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação de acordo com a finalidade própria do instituto da sucumbência,*

calçado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual".

7. Aduziu o acórdão, ademais, que "na aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, o valor da causa, em outubro de 2010, alcançava a soma de R\$ 1.041.617,51, de modo que a verba honorária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do CPC/1973 e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração mais adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido".

8. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 85, §3º, II, 139, I, 369, 370, 371 do CPC; 174 do CTN; 5º, XXXV, LIV, LV, 133 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000112-19.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.000112-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PROMOTRANS REPRESENTACAO PROMOCAO E PRODUCAO ARTISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP122010 PAULO EDUARDO DE FARIA KAUFFMANN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00001121920164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ADEQUADA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ORDEM DE CITAÇÃO. ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a exceção de pré-executividade é via adequada, segundo a jurisprudência consolidada, para examinar questão de ordem pública, como é o caso da prescrição, até porque amparada a alegação em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória".

2. Quanto à prescrição, assentou-se que "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 Termo de Confissão Espontânea (TCE), vinculado a parcelamento, o acordo fiscal, além de suspender a exigibilidade do crédito tributário, interrompe a prescrição, não correndo prazo enquanto eficaz e vigente a avença (Súmula 248/TFR), retomando-se a contagem do quinquênio somente a partir da data da respectiva rescisão", e que "No caso dos autos, não consta rescisão, mas liquidação dos acordos fiscais em 2004 e reativação da inscrição em 2015. O lapso temporal decorrido entre tais atos excede, por evidente, o prazo quinquenal de prescrição de créditos tributários".

3. Asseverou o acórdão que "Para impugnar a exceção de pré-executividade, alegou a PFN que, embora ajuizada a execução fiscal somente em 19/01/2016, com a ordem de citação proferida em 11/02/2016, não houve prescrição, na medida em que apurada fraude, que beneficiou o contribuinte, sendo inviável admitir o curso do quinquênio em tal período", e que "Com efeito, a prática de fraude invalida os atos jurídicos em geral e, no tocante à prescrição, inibe a configuração da inércia necessária à respectiva consumação, restaurando a exigibilidade do crédito tributário, desde quando comprovada a sua materialidade e respectiva participação do contribuinte".

4. Observou-se que "consta que foi descoberta fraude praticada por Elaine de Mauro Ongaro, empregada da empresa pública SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados, que prestou serviços na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos, ocasião em que reduziu, nos respectivos sistemas, valores de débitos tributários, em benefício de diversas empresas devedoras. Em razão de tais fatos, a funcionária foi alvo do Processo Administrativo Disciplinar PFN 10951.000207/2012-31", que "foram, de fato, constatadas no PA 13893.000050/2001-11, referente à presente execução fiscal, a atuação da servidora Elaine de Mauro Ongaro e incongruências significativas que permitem concluir pela prática, também neste procedimento, da mesma fraude constatada no PAD 10951.000207/2012-31".

5. Ressaltou o acórdão que "a pretexto de examinar DIRPJ retificadoras entregues antes mesmo do requerimento de parcelamento, a rescisão do acordo foi ignorada pela servidora, tendo sido inserido no sistema informação de suspensão da cobrança das inscrições executadas, com gigantesca redução de valores, que resultou na continuidade do recolhimento das parcelas, em valores irrisórios, frente ao verdadeiro montante da dívida, até que operada a extinção do débito por quitação do parcelamento. Tais alterações de dados no sistema da PFN foram realizadas pela matrícula da servidora Elaine de Mauro Ongaro, não parecendo crível que tenha agido em prol de terceiros de forma graciosa, até porque, em sentido contrário, depõe a própria constatação de patrimônio incompatível da investigada com os respectivos rendimentos".

6. Concluiu o acórdão que "Não obstante o quanto apurado em relação à servidora, a imputação de responsabilidade ao contribuinte, por fraude, não poderia dispensar prévio e regular procedimento administrativo, com as garantias do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. A desconfiança e a suspeita de tal participação, por maiores que possam ser a partir do conjunto probatório, não autorizam, porém, a imputação, sem regular apuração, de responsabilidade por fraude para efeito de interrupção de prescrição".

7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 149, VII, IX do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003801-38.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003801-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANDRITZ HYDRO S/A
ADVOGADO	:	SP177684 FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00038013820164036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO. CRÉDITO. DEMORA NO EXAME DO PEDIDO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"quanto à demora administrativa, objeto da impetração, cabe realçar que a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. Movido por tal garantia constitucional, editou-se a Lei 11.457/2007, acerca da qual se consolidou a jurisprudência no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 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'"*.
2. Ressaltou o acórdão que *"A discussão envolve apenas a fixação do termo inicial para o curso da correção monetária, defendendo a apelante que somente deve ser aplicada a taxa SELIC a partir do decurso do prazo originário de 360 dias, e não desde a data do protocolo do pedido administrativo. Todavia, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável ao contribuinte"*.
3. Concluiu-se que *"Na espécie, não se trata mais de créditos escriturais (decorrente do princípio da não cumulatividade, com a compensação com o mesmo tributo), mas de ressarcimento de créditos da COFINS/PIS, que, apesar de originalmente terem a natureza jurídica de créditos escriturais, passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou compensação com outros tributos, em virtude da impossibilidade de dedução, ou até mesmo por opção do contribuinte, nos termos da legislação de regência, sendo impertinente a aplicação dos artigos 13 e 15 da Lei 10.833/2003, em caso de deferimento dos pedidos de ressarcimento fora do prazo legal"*.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 24 da Lei 11.457/2007, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002580-56.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.002580-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EXPRESSO ITAMARATI S/A
ADVOGADO	:	SP014860 MARIO ALVARES LOBO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	:	ARISTIDES LOPES e outros(as)
	:	AFFONSO OGER
	:	DAMIANA GOMES OGER
	:	ROBERTO FERRAZ FILHO
ADVOGADO	:	SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro(a)
PARTE AUTORA	:	SERGIO VELLUDO FERRAZ
ADVOGADO	:	SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ
PARTE AUTORA	:	SANSAO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076200B JOAO BATISTA QUEIROZ e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ELETRO TECNICA NONAKA LTDA

ADVOGADO	:	SP258568 RENATO DE TOLEDO PIZA FERRAZ e outro(a)
PARTE AUTORA	:	INCORP ELETRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP146234 RODRIGO BARBOSA MATHEUS e outro(a)
No. ORIG.	:	06639689119854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DOS CÁLCULOS E A DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. TEMA 96/STF. REPERCUSSÃO GERAL. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 96 no RE 579.431, em regime de repercussão geral, consolidou o novo entendimento de que 'incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório'*".
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º da Lei 4.414 de 1964; 534, 924, II do CPC; 100 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-94.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.009622-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	ALVES LEITE ACESSORIOS INDUSTRIAIS FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP187339 CASSIUS ANDRE MACHADO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00096229420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. ARTIGO 47 DA LEI 7.713/1988. NOTAS FISCAIS. EMPRESAS INIDÔNEAS. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*os valores indicados nas notas fiscais foram considerados como utilizados em pagamentos a beneficiários não identificados, gerando o lançamento e cobrança do IRRF. Tais notas foram emitidas por empresas inidôneas, segundo Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz. Assim, apurou o Fisco que as empresas Flaneco e Bosro não existiam de fato e emitiam documentos fiscais inidôneos, que não espelhavam efetivos negócios comerciais, sendo que no processo administrativo, em que teve assegurado o devido processo legal, a executada não comprovou a real entrega da mercadoria. Nos presentes embargos, a embargante novamente não comprova a real entrega das mercadorias nem identifica com quem houve a transação comercial'*".
2. Asseverou o acórdão que "*a embargante não comprovou a veracidade das informações do documento entregue ao Fisco,*

quando de sua intimação para prestar esclarecimentos sobre as notas fiscais emitidas, que trouxe os seguintes questionamentos e respostas: - Indicar a pessoa responsável pela Bosro e Flaneco com quem negociava: 'na ocasião o contato foi através do depto de vendas da Coml. Plassa de Ferro e Metais Ltda'; - Informar qual o procedimento em geral da empresa em caso de devolução de mercadorias. Neste caso, indicar onde e para quem foram devolvidos os produtos: 'houve devolução parcial da NF 1923, cuja devolução foi efetuada para o depósito da COML PLASSA LTDA, [...]'; - identificar o transportador (nome, CPF, endereço) e o veículo utilizado no transporte dessas mercadorias: '=N.F. 1923, retirado pela Trans-Carmo Ltda. N.F. 1975, retirado pelo Sr. Divaldo Fernandes''.

3. Ressaltou o acórdão, ademais, que "Nem se alegue que informações constantes no campo inferior das notas fiscais comprovariam que ocorreu a utilização de transporte próprio ou foi realizado o transporte pela empresa destinatária da mercadoria, pois tais anotações não comprovam de forma peremptória a veracidade dos fatos".

4. Concluiu-se que "a embargante não comprovou o recebimento das mercadorias e liquidações financeiras das notas fiscais apresentadas, daí a impertinência das alegações em sentido contrário, sendo ônus da embargante a comprovação de nulidade, pois goza de presunção legal de liquidez e certeza o título executivo, e a ação incidental acarreta ao autor a prova de que não se houve o exequente com regularidade na cobrança executiva".

5. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 47 da Lei 7.713/1988; 112, 137 do CTN; 373, 374 do CPC; 5º, II, LIV, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-66.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.006229-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CORDEIRO E FILHO CONSTRUCAO E MANUTENCAO LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00062296620144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FLUÊNCIA DE JUROS DE MORA CONTRA MASSA FALIDA. SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa moratória e juros, em sede de execução fiscal, contra massa falida.
2. Pois bem, em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal (sendo viável a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros) e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
3. Consoante cediço, os juros moratórios são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo apurado para pagamento do principal, *ex vi* do disposto no artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/1945 (artigo 124 da Lei 11.101/2005). Segue assentado pela jurisprudência que os juros posteriores à data da declaração de falência somente serão excluídos da execução fiscal se o ativo apurado for insuficiente para pagamento do passivo, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/1945.
4. Precedentes.
5. No caso concreto, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, o embargante não trouxe aos autos demonstração suficiente da ausência de ativo para pagamento do principal, não tendo se desincumbido de ônus que lhe cabia.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-38.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000669-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABIANO LOPES PEREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP058240 BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA
INTERESSADO	:	HERIKA ANDREZA
	:	DOGENES FLORIANO DOS SANTOS
INTERESSADO	:	SCHERLIE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP157635 PAULO ROBERTO DE TOLEDO FINATTI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG.	:	00130926620008260286 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GERENTE. REDIRECIONAMENTO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"considerando que a dissolução irregular foi apurada por oficial de Justiça em 06/08/2004, o embargante assumiu a gerência delegada em 22/10/2001, renunciando ao cargo em 12/11/2007, resta evidente que o mesmo estava à frente da sociedade ao tempo de tal infração tributária apurada, tornando o responsável tributário. Sucede que, na forma da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, para validar o redirecionamento da execução fiscal impõe-se que, além de ser responsável tributário ao tempo da infração, deve o terceiro estar no exercício da gestão societária ao tempo do fato gerador do tributo executado, de modo que necessária a comprovação da condição de responsável tributário em duas oportunidades distintas"*.

2. Concluiu-se que *"embora respondesse pela gestão societária ao tempo em que apurada a dissolução irregular, a mesma situação não existia quando do fato gerador da tributação executada, que se refere ao IRPJ ano-base 1988, exercício 1990, anterior à data da assunção, pelo embargante, de função gerencial na sociedade executada, conforme revelam os documentos juntados pela própria PFN, quando formulado pedido de redirecionamento da execução fiscal"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 10 do Decreto 3.708/1919; 4º, V da Lei 6.830/1980; 50, 1.052, 1.080 do CC; 133, 135 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020655-16.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020655-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ANDRE VITOR GUGLIELMI AROUCA
ADVOGADO	:	SP045689 PLINIO TIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00206551620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. PRAZO. ARTIGO 16, §2º, LC 123/2006. TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO REALIZADO DE FORMA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE ADESÃO AO REGIME SIMPLIFICADO NO ANO CALENDÁRIO RESPECTIVO.

1. No prazo fixado para adesão ao SIMPLES - regime simplificado de tributação, que se encerra no último dia útil de janeiro de cada ano para produzir efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, nos termos dos artigos 16, § 2º, da LC 123/06 e 6º da Resolução 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional, cabe ao requerente regularizar todas as pendências fiscais preexistentes.
2. A regularização somente em data posterior, depois de já vencido o prazo legal para a opção, não permite validar o requerimento de adesão ao SIMPLES, para o qual existem regras próprias que não se confundem com as aplicáveis para a hipótese de exclusão do programa, de que não se cuida, na espécie.
3. Não se trata de discutir, assim, se houve boa ou má-fé do contribuinte, pois a boa-fé não o dispensa do cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais para a adesão ao regime simplificado de tributação, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que as normas legais possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053106-23.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.053106-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	:	SP183714 MARCIA TANJI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00531062320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

APÓS CITAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*firme a jurisprudência no sentido de que é possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na execução fiscal com aqueles arbitrados em embargos à execução, por se tratar de ações autônomas, devendo apenas ser observado o limite percentual de 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, na soma das verbas de sucumbência*", e decidiu que "*considerando que não imposta condenação, a verba honorária deve ser fixada com base no valor da causa*".

2. Concluiu-se que "*considerado o 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, fixa-se a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, vigente à época da publicação da sentença (abril/2012), suficiente para remunerar, razoavelmente a parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte que decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência*".

3. Não houve qualquer obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 85, §2º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014296-79.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.014296-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LEONEL PALARIA LATORRE
ADVOGADO	:	SP057085 LEONEL PALARIA LATORRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00142967920164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc*".

2. Asseverou o acórdão que "*a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustre a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 9º da Lei 7.853/1989; 1º da Lei 8.906/1994; 3º da Lei 10.741/2003, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007986-41.2004.4.03.6112/SP

	2004.61.12.007986-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	E A DONALDI -ME
No. ORIG.	:	00079864120044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*Válida a intimação da suspensão processual ao exequente, a prescrição intercorrente tem curso imediatamente após o prazo do § 2º do artigo 40, LEF, nos termos do assentado na Súmula 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'*".

2. Concluiu o acórdão que "*a jurisprudência não exige nova intimação em razão do decurso do prazo inicial do § 2º do artigo 40, LEF. Ao contrário, intimado o exequente da suspensão processual por um ano, através de mandado ou carga para vista dos autos, passa a correr, automaticamente, o quinquênio subsequente, findo o qual se consuma, de pleno direito, a prescrição intercorrente'*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º, §2º, 25, parágrafo único, §1º, 40, §2º, da Lei 6.830/1980; 240, §1º, 280 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-79.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.004710-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VICENTE DE PAULO DUARTE JUNIOR
ADVOGADO	:	PR062731 JUCILEIA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047107920164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. VEÍCULO TRANSPORTADOR DE BENS ESTRANGEIROS COM INGRESSO IRREGULAR NO PAÍS. PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*a aplicação do perdimento de veículo transportador, por infração não praticada pelo respectivo proprietário, depende da comprovação de sua participação com má-fé, em conluio ou em conivência com terceiros que executaram direta e materialmente a conduta*".
2. Asseverou o acórdão que "*Ainda que conste da inicial a narrativa de que houve empréstimo do veículo para realização de frete, disto não deriva a conclusão necessária de que tivesse, pudesse ou devesse ter o autor conhecimento quanto ao uso indevido do caminhão para a prática de infração aduaneira capaz de gerar a sua inserção na dinâmica dos fatos geradores de responsabilidade aduaneira*".
3. Concluiu-se que "*As ilações da fiscalização não se sustentam, enfim, considerado o acervo probatório. Assim, não demonstrada a prática reiterada de conduta lesiva ao erário que fosse, pudesse ou devesse ser de conhecimento do autor, para efeito de gerar o perdimento do veículo transportador que emprestou ao infrator, sequer subsiste interesse em discutir o requisito da desproporção*".
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 23, IV, 24 do CL 1.455/1976; 94, 95, I, II, 96, I, 104, V, 105 do DL 37/1966; 673, 674, 688 do 6.759/2009; 124, II, parágrafo único, 136 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012202-61.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012202-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO NEPOMUCENO FALSETI
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00122026120164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. SENTENÇA FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 496, § 4º, II, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC/2015, por estar fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo*".
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou as Súmulas 10 e 266 do STF, e os artigos 16, 28, 29, 'e' da Lei 3.857/1960; 10, §3º, da Lei 9.882/1999; 5º, I, da Lei 12.016/2009; 5º, XIII, 97 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000823-68.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000823-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	J R KIDS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP047770 SILVIO ANDREOTTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00008236820174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-22.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.004071-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ADEMIR PINTO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00040712220154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. LEI 8.630/93. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INDENIZAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE UM ANO. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à indenização prevista no Art. 59, da Lei nº 8.630/93.
2. A Lei nº 8.630/93 assegura aos trabalhadores portuários avulsos, desde que requeiram ao organismo local de gestão de mão-de-obra, **no prazo de até 1 (um) ano**, contado do início da vigência do adicional a que se refere o Art. 61, da mesma Lei, o cancelamento do respectivo registro profissional.
3. Só fazem jus à indenização instituída pelo Art. 59, da Lei nº 8.630/93, portanto, aqueles trabalhadores que tenham requerido o cancelamento do registro profissional no prazo determinado - 1º de janeiro a 31 de dezembro de 1994.
4. Como bem asseverou o Magistrado *a quo*, o autor não se desincumbiu do ônus de provar ter requerido tempestivamente o cancelamento do seu registro profissional, o que, repise-se, é *conditio sine qua non* para o recebimento da indenização pleiteada. Operou-se, portanto, a decadência. Precedentes do C.STJ (*RESP 199900206134*) e desta C. Turma (*AC - 647565 - 0206092-17.1997.4.03.6104*).
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-24.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.007736-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
APELADO(A)	:	PEDRAZUL COM/ DE ARTESANATOS E SOUVENIRS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP080167 MARCIA APARECIDA VITAL e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. INFRAERO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGRA DE TRANSIÇÃO: ARTIGO 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. NOVEL PRAZO A PARTIR DE 11.01.2003. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, DO CPC/1973. DÍVIDA NÃO CONTESTADA E IMPUGNADA GENERICAMENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O fato de se tratar de cobrança de débito originado do inadimplemento de cláusula de contrato administrativo ensejou a necessidade da apreciação da documentação sob o crivo do contraditório e, portanto, a tramitação da ação pela via ordinária, e não eventual iliquidez, como quer fazer crer a apelante.

2. Não se trata de dívida passiva da União, mas de cobrança realizada por empresa pública federal de débito decorrente de inadimplemento de particular, pelo que inaplicável o artigo 1º do Decreto 20.910/1932.

3. Os débitos constituíram-se na vigência do Código Civil de 1916, o qual, em seu artigo 177, estabelecia prazo prescricional de 20 anos para as ações pessoais, tal como na situação narrada, mas em sua fluência, foi editado o novo Código Civil pela Lei 10.406/2002, trazendo em seu artigo 2.028 regra de transição para a contagem do prazo prescricional, ensejando a incidência da disciplina do artigo 206, § 5º, inciso I, do Novo Código Civil, estando, ainda, consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, iniciado o prazo prescricional sob o pálio do Código Civil anterior e aplicando-se a regra de transição do artigo 2.028 do Código Civil de 2002 o termo inicial é a data de vigência do novo código.

4. De se concluir, nesse passo, que entre a entrada em vigor do Novo Código Civil, em **11.01.2003**, e a data do ajuizamento, em **08/06/2007**, não transcorreu o prazo quinquenal, pelo que afastada a prescrição.

5. Afastada a prescrição, a conclusão firma-se no sentido de que comporta reforma a sentença, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: o pedido de justiça gratuita formulado pela ré e o pedido inicial de ressarcimento das importâncias consignadas no demonstrativo de cálculo elaborado pela autora.

6. O Contrato de Concessão de Uso de Área 2.98.26.140-5 previu expressamente a responsabilidade da ré, dentre outros, pelo preço específico mensal e pelo pagamento das despesas relativas a serviços e facilidades que utilizar, tais como: água, esgoto, energia elétrica, telefone, gás, coleta e incineração de lixo e outros, que restou devidamente comprovado nos autos através de relatório, que goza de presunção de legitimidade e veracidade dos documentos produzidos no âmbito da administração.

7. A ré, além de alegar a prescrição do débito, reconheceu a existência da dívida, mas limitou-se a impugnar genericamente o débito, não trazendo elementos que infirmem o valor da dívida, que tampouco permite o acolhimento do pedido de revisão do cálculo.

8. Valores a ser atualizados a partir da data de elaboração do demonstrativo apresentado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2010, com as alterações da Resolução CJF 267/2013, incidindo os juros de mora a partir da citação, a teor do artigo 405 do Código Civil.

9. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/1973, ficando suspensa a sua execução enquanto persistirem as condições que ensejaram a concessão da gratuidade processual.

10. Apelação provida para afastar a prescrição, e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1 e 2º, CPC, pedido julgado procedente, nos moldes explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1 e 2º, CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002601-31.2012.4.03.6113/SP

	2012.61.13.002601-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ERNESTO TAVARES MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP305444 JEAN MARCELL CARRIJO DE MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026013120124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EX-SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO A MAIOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"a orientação pretoriana sedimentou-se no sentido de dispensar a restituição de valor pago a maior, pela Administração, por culpa exclusiva da mesma e não verificada a má-fé do servidor. O acórdão foi proferido no regime do artigo 543-C, CPC/1973, com trânsito em julgado em 21/11/2012"*, e que *"O entendimento firmado na Corte Superior leva em consideração a natureza alimentar das verbas remuneratórias, o erro exclusivo da Administração sem o concurso do servidor e, portanto, a respectiva boa-fé"*.

2. Asseverou o acórdão que *"No caso, houve depósito dos valores na conta corrente do réu, por erro operacional da Administração conforme informou a própria União, alegando que assim ocorreu porque a folha de pagamento estava fechada, não permitindo a correção do pagamento indevido"*.

3. Concluiu-se que *"não concorreu o réu para tal erro operacional da Administração, percebendo de boa-fé valores que, ademais, foram depositados na respectiva conta corrente, inexistindo nos autos qualquer prova de que tivesse agido no sentido de induzir a União ao equívoco. Soma-se a isto, por outro lado, a própria demora da União, que, diante do erro ocorrido em 2009, permaneceu inerte até 2012, vez que não comprovada a alegada notificação administrativa em 2010, contribuindo para reforçar o caráter alimentar do pagamento como óbice à devolução, tanto anos depois, uma vez que não elidida a boa-fé do réu e o fato de que não se pode presumir a má-fé"*.

4. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 884 do CC; 543-C do CPC/1973, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-85.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.000622-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ERIKA PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LINDOMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006228520144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INSS. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA DECORRENTE DE ACORDO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE LEGALIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Pensão alimentícia decorrente de sentença de homologação de acordo judicial, de **29/04/2008**, no processo de alimentos 288.01.2007.007065-9/000000-000, movido pela ora apelante em face de seu genitor JOSÉ MARIA DE SOUZA, com desconto de aposentadoria por invalidez a ser implementado pelo INSS o pagamento em conta da genitora e curadora da apelante.
2. O INSS informou a cessação da pensão alimentícia, tendo em vista a concessão à alimentanda de benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência 87/546.325.885-2 por força da ação judicial 427/2008, em trâmite no 2ª Vara do Foro de Ituverava/SP.
3. Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, consta que foi dado provimento à Apelação Cível 0035352-24.2010.4.03.9999, em **04/04/2011**, nos termos do artigo 557 do CPC/1973, por decisão de relatoria da Desembargadora Federal LUCIA URSALIA, para determinar a concessão do benefício assistencial à ERIKA PEREIRA DE SOUZA, com sua imediata implantação pelo INSS, sendo mantida a decisão em seus termos, após a rejeição do recurso de agravo inominado interposto pelo ente autárquico, por Acórdão da Nona Turma de **04/07/2011**, publicado em **14/07/2011**, com trânsito em julgado em **11/11/2011**.
4. Para aferir responsabilidade do Estado e direito à indenização civil, é necessário provar, além do dano sofrido, o nexo de causalidade entre a conduta atribuível ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação, e, ainda, a ausência de excludente de responsabilidade.
5. Depreende-se do quanto exposto que a cessação do desconto da pensão alimentícia em favor da autora ERIKA foi indevida, consoante reconhecido pela própria autarquia, pelos seguintes motivos: **(a)** o desconto da aposentadoria por invalidez a título de pensão alimentícia derivou de acordo homologado judicialmente entre o genitor e sua filha portadora de deficiência, não se tratando de benefício previdenciário; **(b)** da cessação realizada administrativamente constou a fase 33 (DECISÃO JUDICIAL), que se traduz como sendo realizada em razão de determinação judicial, o que, no caso, não se deu; **(c)** não se tratando de benefício previdenciário a parcela relativa à pensão alimentícia, a concessão de amparo social no âmbito da LOAS não enseja inacumulatividade de benefícios.
6. Tratando-se a pensão alimentícia de verba de caráter alimentar presume-se o constrangimento moral daquele que dela se vê privado, tanto mais que seu valor foi elevado progressivamente em ações revisionais de alimentos, do valor originário de 10% da aposentadoria para meio salário mínimo nacional (f. 136/9), sendo aquela a única renda até então da autora e tendo decorrido tempo suficiente para que se pudesse cogitar de lesão ao patrimônio moral da alimentanda.
7. Reputa-se adequada, proporcional, razoável e suficiente a reparar o dano sofrido pela autora, sem gerar enriquecimento ilícito, sem causa ou indevido em detrimento do Poder Público, a indenização fixada em **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais), com incidência de correção monetária, desde o arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, e de juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
8. Constatada sucumbência recíproca, e vedada a compensação da verba honorária (artigo 85, § 14, CPC/2015), fixa-se equitativamente o valor devido aos patronos das partes em R\$ 1.000,00 (artigo 85, § 8º, CPC/2015), suspensa a respectiva cobrança em face da apelante, beneficiária de justiça gratuita.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022848-04.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022848-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	IVAN IZZO
ADVOGADO	:	SP138646 EDUARDO GALDAO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
No. ORIG.	:	00228480420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA INDÍCE APLICÁVEL. TR. IPCA-E. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. LITIGÊNCIA DE MÁ-FÉ AUSENTE.

1. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.482.192, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 16/11/2015).
2. A incidência exclusiva da TR foi requerida com base no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei nº 11.960/2009), porém, a Suprema Corte havia concluído, em 25/03/2015, no exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estabelecendo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997.
3. Sobreveio então, recentemente, nova decisão do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar sobre o tema 810 em regime de repercussão geral no RE 870.947, Min. LUIZ FUX, julgado em 20/9/2017, fixou o entendimento de que "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".
4. Na espécie, em relação à correção monetária do valor devido pela PFN, considerando que o índice discutido não foi delimitado na coisa julgada, não houve expedição de precatório ou de ofício requisitório até a data de 25/03/2015 e, declarada a inconstitucionalidade pela Suprema Corte da aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na forma pretendida pela embargante, não se autoriza, portanto, a aplicação da TR para a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, devendo, assim, prevalecer o cálculo realizado pela contadoria judicial e a aplicação do IPCA-E.
5. No que diz respeito aos juros moratórios, considerando que a contadoria judicial utilizou para a atualização da condenação juros de mora simples de 0,5% ao mês entre 01/2002 a 04/2012 e juros conforme a MP 567/2012 (convertida na Lei 12.703/2012) de 05/2012 a 05/2015, referidos cálculos, com os quais a parte credora manifestou concordância, como se observa, demonstram-se compatíveis com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a orientação mais recente da Suprema Corte, devendo, assim, ser mantidos também neste ponto, os cálculos da contadoria judicial, devidamente atualizados, para a futura expedição do ofício requisitório do valor remanescente.
6. Sobre o pedido de afastamento da multa processual, cumpre ressaltar que a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recorrer, de um lado, e a litigância de má fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.
7. Neste cenário, compreende-se que a propositura de embargos à execução ou de recurso, bem como a manifestação sobre os cálculos da contadoria judicial 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 que, inclusive, foram julgados parcialmente procedentes, com a redução do valor executado, o que justifica, assim, o afastamento da multa processual imposta.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-91.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.004711-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	AUTO POSTO JARDIM PETROPOLIS LTDA
ADVOGADO	:	SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT e outro(a)
APELANTE	:	AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
ADVOGADO	:	SP359726B LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP359726B LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00047119120164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.847/1999. LEGALIDADE. JUROS E MULTA DE MORA. SELIC. APELO DO AUTOR DESPROVIDO. APELO DA ANP PROVIDO.

1. O apelante recebeu a notificação no dia 23/09/2013, tendo protocolado intempestivamente as notas fiscais apenas em 01/10/2013 perante a ANP, nos termos do artigo 3º, VI, da Lei 9.847/1999, não havendo que se falar em ilegalidade ou nulidade do processo administrativo, uma vez que houve o regular trâmite, com interposição de recursos em 1ª e 2ª instâncias administrativas, em respeito ao contraditório e ampla defesa, e fixação da multa no valor mínimo legal.
2. Também não procede a alegação de nulidade em função da fiscalização à distância, pois como a autoridade administrativa apenas pôde constatar a apresentação intempestiva dos documentos solicitados na sua sede administrativa, perfeitamente razoável a lavratura do auto de infração e citação através de carta registrada com Aviso de Recebimento - AR, nos termos do art. 8º, II, do Decreto 2.953/1999.
3. A despeito de ter havido integral cumprimento da determinação elencada na notificação 413722, houve, de fato, intempestividade, nos termos do artigo 3º, VI, da Lei 9.847/1999, e perfeita subsunção do fato à norma sancionadora, tratando-se de infração formal.
4. Ao valor original do débito foram acrescidos juros de nora a partir do dia seguinte à data de vencimento da multa e multa de mora a partir do trânsito em julgado.
5. A SELIC abrange juros moratórios e correção monetária. Ainda que se entendesse inexistente mora, não se poderia afastar a correção monetária, mera reparação da corrosão inflacionária, donde incabível obstar, inadvertidamente, a aplicação da taxa.
6. Apelação do autor desprovida, apelação da ANP provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00214 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0031316-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031316-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	AD ORO S/A
ADVOGADO	:	SP047925 REALSI ROBERTO CITADELLA
PARTE RÉ	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00048749120098260655 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O termo inicial do quinquênio corresponde ao do vencimento das anuidades, quais sejam, 03/2003 e 03/2004 (f. 03).
2. Ajuizada a execução fiscal, em 05/06/2009, a decretação da prescrição é devida, mantendo-se a conclusão adotada.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-33.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.016479-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ABENI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP084627 REINALDO ZACARIAS AFFONSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00164793320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEDEX. COTA MÍNIMA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, inexistente cerceamento de defesa no indeferimento de produção de prova oral e pericial, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.
2. A apelante celebrou o contrato nº 9912247854 em **04/01/2010** com a ECT, cujo Termo Aditivo descrito no Anexo nº 2 estabelecia a modalidade '**ENCOMENDA SEDEX - 40436**', bem como a alteração do referido contrato em 27/04/2010, com a "*Inclusão do Anexo de Serviço de SEDEX 40096 e Exclusão do Anexo de Serviço de SEDEX 40436*", cujo valor de Cota Mínima de Faturamento estabelecia "*Conforme previsto na **Tabela de Preços de Serviços SEDEX 40096 a partir de 21/05/2010***".
3. Conforme consta no Anexo nº 2, contratado o serviço postal na modalidade 'ENCOMENDA SEDEX - 40436' em 04/01/2010, a cota mínima a ser aplicada deverá ser a que consta na 'Tabela SEDEX - 40436', que correspondia, de fato, na época, a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e **não** aos R\$ 100,00 (cem reais) alegados, inexistindo necessidade de produção de quaisquer provas (prova técnica e/ou oitiva de testemunhas), uma vez que os valores dos serviços são tabelados, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e muito menos de confissão ficta.
4. Em relação aos honorários advocatícios, cumpre destacar que o valor atribuído à causa, em julho de 2010, alcançava o montante de R\$ 1.259,28, porém a sentença, em maio de 2011, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), que se revela excessivo, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do CPC/1973, vigente à época da sentença.
5. Merece parcial reforma a sentença, unicamente para reduzir a verba honorária para R\$ 1.200,00. Ainda que o valor da causa, em julho de 2010, fosse R\$ 1.259,28, não é este parâmetro objetivo de comparação para fixar a verba honorária que, arbitrada em R\$ 1.200,00, não se revela excessiva frente aos parâmetros legais.
6. Agravo retido desprovido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-43.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.003124-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	DENVER ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00031244320164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação, promovida pela Lei 10.715/2012, não ofende a Constituição"*.

2. No que concerne à alegada necessidade de regulamentação do § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, conforme o disposto no artigo 78, §2º da Lei 12.715/2011, observou o acórdão que o Parecer Normativo 02/2013 da RFB *"tem por premissa a correlação entre a instituição da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) e a majoração da alíquota da COFINS-Importação. O vínculo entre tais tributos não surgiu, ex sponte própria, do documento, mas, diversamente, já constava da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011 (convertida na Lei 12.546/2011)"*.

3. A propósito, assentou o acórdão que *"o caráter e fundamento político-fiscal das alterações da COFINS-Importação, por si, não importa em qualquer impropriedade constitucional. Nesta linha, como se evidencia, a própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011, com vistas à neutralidade tributária. Assim, à medida que, paulatinamente, a incidência da referida contribuição foi estendida a mais segmentos do mercado interno, impôs-se a correspondente extensão da majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes. Desta forma, a regulamentação necessária, consubstanciada no Decreto 7.828/2012, referia-se, majoritariamente, ao início da nova sistemática para cada setor recentemente incluído no regime de substituição tributária previsto na Lei 12.546/2011, comutando-se as contribuições previstas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei 8.212./1991 pela CPRB"*.

4. Consignou o acórdão que *"o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica que não havia nada a ser regulamentado neste tocante. Com efeito, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação", e que "a necessidade de regulamentação é posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência. Trata-se, assim, de comando de eficácia plena, eficaz desde que vigente"*.

5. Ressaltou-se que *"tampouco se verifica violação ao GATT/OMC, quanto à cláusula de não-discriminação. Em primeiro lugar, porque, como assentou o Supremo Tribunal Federal [...], resta impossível a comparação, de modo absoluto, entre a COFINS-Importação e a COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Disto resulta que, se pretendida qualquer comparação entre a tributação de um produto importado e seu similar nacional, a eleição de dois tributos, cujo critério material é absolutamente distinto, revela a adoção de parâmetro impróprio e injustificado. De fato, diversamente, caso seria de avaliar-se a carga tributária total incidente sobre o produto produzido no país e aquele importado, o que demandaria, a bem da verdade, o exame do valor agregado ao preço do produto importado que decorre de sua tributação no país de origem. Em segundo lugar, em razão de que, mesmo que a apelante houvesse demonstrado tal assimetria, existem elementos contextuais à produção, inclusive tributação indireta, que limitariam qualquer tipo de comparação a critérios equitativos, jamais simétricos. É o que ocorre, por exemplo, quando se toma em conta a diversidade de disponibilidade de recursos materiais (mão-de-obra, tecnologia, crédito) e a forma como tais são tributados em cada país, do que decorre natural que um produto possa ser importado a um preço menor do que o custo de sua produção no Brasil, circunstância que foi, desde o início, considerada quando da edição da MP 540/2011. Com efeito, para afastar por completo as alegações da apelante quanto a este ponto, Cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre a COFINS-Importação e a COFINS interna"*.

6. Frisou o acórdão, finalmente, que *"tem-se que a vedação de creditamento sobre o percentual majorado da alíquota da COFINS-Importação não representa malferimento ao princípio da não-cumulatividade. De fato, a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, pelo que descabe alegar vício pela não autorização de determinado crédito sem respaldo normativo. Em verdade, pelo contrário, a Lei 10.865/2004 proíbe peremptoriamente o creditamento pretendido [...]. Desta feita, consideradas as limitações do sistema de não-cumulatividade por creditamento e o caráter extrafiscal da exação, há que se considerar que a possibilidade de modulação de alíquota e estruturação das possibilidades de escrituração de créditos representam, meramente, o exercício, pelo legislador, da prerrogativa de estruturação do sistema não-cumulativo, de estatura constitucional"*.

7. Concluiu-se que *"Com o advento da Lei 12.546/2011, determinou-se, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não*

cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistente inconstitucionalidade na vedação ao creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos. Nota-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de creditamento da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004)".

8. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º, §21 da Lei 10.865/2004; 145, §1º, 150, II, 195, I, IV, §9º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-47.2001.4.03.6000/MS

	2001.60.00.003805-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO	:	MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A)	:	MARIA RITA PRUDENCIO LEMES
No. ORIG.	:	00038054720014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente consuma-se no prazo de cinco anos após o primeiro ano de arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (grifamos).

2. Quanto à alegação de que a exequente não teria se mantido inerte, eis que protocolou requerimento de vista dos autos em 11/03/2009 (f. 47), bem como pedido de desarquivamento através do Ofício Jur. nº 061/2009 em 05/05/2009 (f. 68/70), tem-se que tal tese não deve prosperar.

3. Ainda que a parte tenha feito tais requerimentos, estes não podem ser considerados como atos aptos a dar andamento ao feito executivo e, por via de consequência, capazes de afastar a inércia do exequente.

4. Consoante consta dos autos, somente em 26/11/2009, após decurso de mais de cinco anos contados a partir do fim do prazo de um ano da decisão que ordenou a suspensão do feito, é que o exequente deu andamento ao feito executivo, requerendo a penhora on-line (f.49).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2017.03.99.029549-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DONATTI LTDA
No. ORIG.	:	20500320519988260435 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. RECONHECIDA. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Novamente requereu a exequente suspensão do feito por 90 dias em **28/04/1999**, com decisão de suspensão da execução fiscal em **29/04/1999** e sentença reconhecendo a prescrição intercorrente proferida em **09/09/2015**, a qual deve ser mantida.
2. Note-se que a suspensão requerida pela PFN em 28/04/1999 foi deferida, sendo que a exequente foi instada a manifestar-se após o decurso do prazo solicitado e em nada sendo requerido, determinou-se a remessa dos autos ao arquivo.
3. Cabe ressaltar que o feito permaneceu arquivado até 21/08/2014, quando a PFN solicitou através do Ofício nº 04/2014 PSFN/CPS/GB o desarquivamento dos autos.
4. Cumpre esclarecer que o arquivamento é automático, sendo que a prescrição intercorrente consuma-se no prazo de cinco anos após o primeiro ano de arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (grifamos).
5. Ademais, consoante consta dos autos, transcorreram mais de quinze anos sem que a União tenha praticado qualquer ato apto a dar andamento à ação executiva.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2012.61.03.007339-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP145289 JOAO LELLO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00073399220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. IDENTIDADE COM O MÉRITO DA AÇÃO. DANO MORAL. ERRO JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSTRICÇÃO DE VALORES FINANCEIROS E AUTOMÓVEL. BACENJUD. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA TERCEIRA. HOMONÍMIA. ERRO INESCUSÁVEL. REPARAÇÃO. QUANTIFICAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer erro de fato, omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"embora os agentes públicos, em geral, e não apenas os integrantes do Poder Judiciário, não respondam pessoalmente por atos praticados na função, salvo caso de dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, CF), ou dolo ou fraude (artigo 49, I, da LC 35/1979), o regime especial de responsabilidade pessoal do agente público ou político não se estende à Administração Pública, a qual, junto ao administrado lesado, responde objetivamente, independentemente da prova de dolo, culpa ou fraude, bastando comprovação da relação de causalidade entre o ato imputado e o dano produzido, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, frente ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal"*.
2. Aduziu o acórdão que a Corte já decidiu, em precedente de que foi relator o Des. Fed. CARLOS MUTA, que é *"possível a condenação da União por inexecução bloqueio de ativos financeiros, determinado em processo judicial, quando se tratar de responsabilidade por erro inescusável a partir de relação de causalidade firmada em função da prestação de serviços inequivocamente deficiente"*.
3. Asseverou o acórdão que *"Não existe dúvida possível, no plano constitucional e legal, acerca da possibilidade de invocação da responsabilidade objetiva do Estado por dano causado por ato judicial, desde que comprovados os requisitos específicos, ou seja, a própria existência de conduta estatal, omissiva ou comissiva, de dano especial sofrido e da respectiva relação de causalidade. A materialidade do ato judicial é incontroversa, decorrendo de decisão do Juízo Trabalhista tomada em reclamação trabalhista, resultando em bloqueios de valores de contas bancárias e veículo de quem não era parte no processo, e foi atingido pelas restrições apenas por ser homônimo do reclamado, erro que poderia ser evitado. A narrativa, devidamente documentada, comprova que houve dano passível de reparação, em razão de constrições indevidas em ativos financeiros bancários e veículo do autor, daí porque não ser jurídico, legítimo nem moral sustentar-se tese de irresponsabilidade"*.
4. Concluiu-se que *"Confirmada a sucumbência da UNIÃO, cabe-lhe arcar com a verba honorária que, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, se mantém em 10% do valor da condenação"*.
5. Não houve qualquer erro de fato, omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º-F da Lei 9.494/1997; 85, §2º, 143 do CPC; 5º, LXXV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047085-84.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.047085-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	ALTMAN DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00470858420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/1969. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"No tocante ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, consolidada, por igual, a*

jurisprudência no sentido da validade de sua cobrança, sem incorrer em inconstitucionalidade ou violação ao artigo 20, CPC, dada a especificidade do propósito a que se destina, segundo a legislação".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008434-35.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.008434-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	:	LEROY MERLIN CIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
ADVOGADO	:	SP153255 LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00084343520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CONCURSO CULTURAL COM DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE PRÊMIOS. LEI 5.768/71, ARTIGOS 1º E 3º, II. LEI 9.649/88, ART. 18-B, §§ 1º E 2º. ATRIBUIÇÃO DE EMISSÃO DE AUTORIZAÇÃO E FISCALIZAÇÃO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER MERCANTILISTA. VERIFICAÇÃO DA HIPÓTESE EXCEPTIVA DO ART. 3º, II, DA LEI 5.768/71. SUBMISSÃO DO ATO ADMINISTRATIVO À LEI. PRECEDENTE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Cuida-se a questão posta de analisar a necessidade de obtenção de autorização prévia da Caixa Econômica Federal para a distribuição gratuita de prêmios aos ganhadores de concurso de caráter cultural realizado pela autora no período de 17 de agosto a 27 de setembro de 2012, denominado "Transformação em Duas Rodas", por meio do qual foram distribuídas catorze motocicletas Yamaha XT 250 Ténéré, ano e modelo 2012, no valor de R\$ 11.944,31 cada, totalizando o montante de R\$ 167.220,34.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que foi lavrado auto de infração contra a autora no valor de R\$ 74.210,73, considerando-se a multa aplicada no valor de R\$ 63.543,73, nos termos do art. 12 da Lei 5.768/71, I, "a" e "b", e ainda o valor de R\$ 10.667,00 devido a título de taxa de fiscalização prevista no art. 50 e Anexo I da Medida Provisória 2.158-35/2001, sob o argumento de que a autora teria violado o art. 1º da Lei 5.768/71 ao se utilizar indevidamente do Concurso Cultural "Transformação em Duas Rodas" para realizar propaganda comercial em seu nome, prática vedada pelo referido dispositivo legal.

3 - Consultando-se o regulamento do Concurso Cultural "Transformação em Duas Rodas" não se verifica subordinação por parte dos concorrentes a álea ou pagamento de qualquer espécie, e tampouco vinculação destes ou dos contemplados à aquisição de determinado bem, direito ou serviço, havendo inclusive expressa menção nesse sentido (item 6.1). O mesmo regulamento proíbe ainda o uso das expressões "Leroy Merlin", "Leroy" e "a casa da sua casa" (item 2.4.2) pelos participantes em suas respostas à pergunta "o que você transformaria em sua casa para ganhar esta supermoto de presente?" (item 1.3), com o nítido propósito de não associar o referido concurso a qualquer forma de propaganda explícita em nome da autora, restando assim caracterizado seu caráter eminentemente cultural.

4 - O legislador deixou claro a dispensa de autorização pelo Ministério da Fazenda, posteriormente delegada à Caixa Econômica Federal, em não havendo qualquer elemento condicionante de caráter mercantilista relacionado à participação do consumidor final em tais concursos, justamente com o fim de resguardá-lo de eventuais abusos por parte do poder econômico. Não cabe ao intérprete fazer distinção onde a lei não o fez (*Ubi lex non distinguir nec nos distinguere debemus*). No presente caso, não houve qualquer tipo de risco (álea) para o participante, bem como exigência de compra de produtos em valor mínimo como requisito prévio à sua participação no concurso, ou mesmo previsão de qualquer tipo de obrigação para os contemplados, de modo que não subsiste o argumento da ré no sentido de que a autora teria se valido do concurso em apreço para alavancar suas vendas por meio de propaganda comercial e com isso obter vantagem econômica, uma vez que não se pode estabelecer uma relação direta nesse sentido.

5 - Com efeito, os participantes do Concurso Cultural "Transformação em Duas Rodas" submeteram-se tão somente ao crivo de uma comissão formada por jornalistas, publicitários e professores de literatura e língua portuguesa, a qual, mediante critérios que envolviam aderência ao tema proposto, criatividade, originalidade e adequação à língua portuguesa, incumbiu-se de selecionar as catorze melhores respostas à pergunta "o que você transformaria em sua casa para ganhar esta supermoto de presente?", sendo que alguns vencedores residiam em locais onde sequer havia - ao menos à época dos fatos - lojas da autora, conforme se pode constatar da documentação juntada aos autos. Ademais, o argumento de que teria havido indevida divulgação do nome Leroy Merlin ou mesmo da fabricante de motocicletas Yamaha igualmente não merece guarida, uma vez que a entrega de prêmios ou brindes a título gratuito por empresas, por si só, prescinde de qualquer tipo de autorização legal, ainda que visando ao fortalecimento da marca junto ao consumidor (*merchandising*), do contrário a própria ré estaria impedida de fornecer brindes a seus clientes, tais como calendários, agendas e canetas, dentre outros.

6 - A mera existência de portarias administrativas dispondo acerca da definição de propaganda, com o fim de regulamentar o art. 1º da Lei 5.768/71, em nada influencia quanto à aplicabilidade ao caso dos autos da hipótese exceptiva do art. 3º, II, do referido diploma legal, visto que, além de dotadas de cunho subjetivo, constituem-se em dispositivos subsidiários à lei, com a qual não podem conflitar e tampouco a ela se sobrepor.

7 - Precedente jurisprudencial (AGRAVO 00026350619984013800, JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:31/10/2012).

8 - Constatada a subsunção do contexto fático probatório dos autos à hipótese do inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.768/71, impõe-se a manutenção do r. *decisum* monocrático que bem aplicou o direito à espécie

9 - Mantida a verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista que em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim com o entendimento desta Terceira Turma.

10 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado. São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017353-86.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017353-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	SP024726 BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO FIRMADO ENTRE IAPAS, INPS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E PAGAMENTOS DE BENEFÍCIOS. SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 164/1990. REDUÇÃO DE FLOATING. AUTORIZAÇÃO PELO INSS DA CORREÇÃO DE REEMBOLSOS À REDE ARRECADADORA PELA TRD. ATO SEM BASE LEGAL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NOVAMENTE INEXISTENTES. CARACTERIZAÇÃO DE RECURSO PROTETELATÓRIO. DEVER LEGAL DE PREPREENSÃO (ARTIGOS 80, VII, 918, PARÁGRAFO ÚNICO E 139, III, DO CPC/2015). COMINAÇÃO DE MULTA.

1. A embargante não ofereceu qualquer motivação de porque a utilização do termo "ganho" ao invés de "receita" alteraria o sentido da prova documental, limitando-se a enunciar tal circunstância. Ainda que, por hipótese, houvesse que se reconhecer atecnia no uso de "ganho" ou "ganhar" no acórdão embargado, a conclusão consequente seria a de que a irrisignação frente a esta circunstância veicula argumentação contraditória da embargante (que se valeu de substantivo antinômico, "perda"), intempestiva (vez que o termo foi utilizado em todas as decisões até o momento, afora constar da prova técnica pericial) e evidentemente improcedente, já que não se verifica qualquer dificuldade de compreensão da utilização do vocábulo, tanto menos para motivar alegação de omissão, tal como ocorrido.

2. A assertiva de que a embargante teria auferido lucro na prestação de serviços ao INSS não configura razão de decidir nova, vez que já o Juízo *a quo* assim assentara, pelo que, quando menos, intempestiva a contestação em segundos aclaratórios.

3. A contradição apontada inexistente. A impossibilidade de mensuração precisa de determinada despesa não inibe a estimativa da ocorrência, ou não, de lucro. Veja-se, inclusive, que, embora a argumentação expendida pela embargante assim sugira, jamais houve nestes autos a afirmação de que a prestação de serviços em questão, globalmente considerada, ocasionava-lhe prejuízo: sempre se discutiu a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro *pela superveniência de redução de receita líquida de floating, jamais*

cogitou-se inexistir lucro algum - até porque tal circunstância ocasionária, com larga probabilidade, a descontinuidade da relação jurídica entabulada. Assim, presentemente, a embargante escora-se na deficiência do acervo probatório que apresentou ao Juízo (vale lembrar, sequer o instrumento do contrato firmado foi apresentado pela parte autora durante a instrução processual) para deduzir, em caráter formal, suposta contradição que, sabidamente, não corresponde ao quanto processado neste feito.

4. Tratando de segundos embargos de declaração veiculando irresignações improcedentes, intempestivas e patentemente desconectadas do conteúdo da instrução processual e das decisões proferidas por esta Turma, evidencia-se a natureza manifestamente protelatória do recurso, em prejuízo à celeridade e eficiência da prestação jurisdicional. Desta feita, nos termos do Código de Processo Civil de 2015, a conduta da embargante caracteriza litigância de má-fé (artigo 80, VII) e ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 918, parágrafo único), sendo **dever legal** a repressão da conduta processual abusiva (artigo 139, III). Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, cominada multa de 1% do valor atualizado da causa à embargante, em razão do caráter manifestamente protelatório do recurso manejado, nos termos do artigo 1.026 § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-07.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.005737-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RADIO EXCELSIOR S/A
ADVOGADO	:	SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00057370720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM OUTRA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. DIREITO DE AÇÃO, CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*Embora com a Lei 11.232/2005 a eficácia executiva da sentença declaratória tenha sido instituída, a partir da inserção no CPC/1973 do inciso I do artigo 475-N [...], de modo a respaldar a solução da sentença, subsidiada pela jurisprudência firmada a propósito, cabe considerar, na linha de princípios que regem o processo civil, que a extinção do processo sem resolução do mérito deve ser excepcional, favorecendo, o quanto possível, o constitucional direito de ação*".

2. Aduziu o acórdão, ademais, que "*Não se trata, claro, de direito absoluto, que não possa ser objeto de contenção pela legislação processual civil, porém a eficácia executiva conferida à decisão declaratória - de sorte a permitir que na ação 2005.61.00.015692-8 fosse possível pleitear anulação dos atos administrativos, que descumpriram a sentença que declarou o direito da autora de não se sujeitar à obrigação de retransmitir o programa "Voz do Brasil" - não inibe nem prejudica a possibilidade de valer-se a parte interessada de ação autônoma, oportunizando, inclusive, maior espaço para o direito de defesa e contraditório do Poder Público, cujos atos são impugnados, por ilegais e ofensivos à decisão judicial que, segundo a autora, estaria vigente*".

3. A propósito, notou o acórdão que "*tal solução prestigia não apenas o direito de ação como o direito ao contraditório judicial, pois permite que em ação própria, com espaço probatório mais amplo, seja veiculada a pretensão e deduzida defesa pelo Poder Público, o que privilegia, mais do que nunca, o devido processo legal*".

4. Concluiu-se que "*Embora possa a parte invocar, a seu favor, a eficácia executiva da sentença declaratória desde 2005, não se pode conferir ao inciso I do artigo 475-N, CPC/1973, o efeito inibitório ao direito de ação, especialmente quando, assim agindo, resta ampliada a possibilidade de defesa da parte contrária, e, além disto, consagrado o aproveitamento do processo, cuja extinção, pura e simples, no caso dos autos, não favoreceria qualquer das partes, ao que parece*".

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no

juízo, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 538 do CPC/1973; 1026 do CPC/2015, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-78.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.000452-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP060723 NATANAEL MARTINS
	:	SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00004527820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ACÓRDÃO ADMINISTRATIVO DE IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 11.941/2009. PERMANÊNCIA DE DÉBITOS. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*os pedidos de compensação em escopo foram julgados indevidos, vindo a manifestação de inconformidade respectiva a ser julgada improcedente, resultando na determinação de inscrição dos débitos referentes às CDA's 80.7.10.016121-77, 80.6.10.062857-54, 80.2.10.030892-62 e 80.6.10.062858-35, de modo que inaplicável a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme a disciplina do artigo 151, III, do CTN*".

2. Asseverou o acórdão que se encontra "*consolidada a jurisprudência do STJ, a partir de recurso julgado pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que a simples discussão judicial de débito não permite a suspensão do registro no CADIN, se não garantida a dívida, de forma idônea e suficiente ao Juízo, segundo preceitua o artigo 7º da Lei 10.522/2002*".

3. Concluiu-se que "*não restou comprovada a inexistência do débito total, como pleiteado pelo apelante, de modo que não há como acolher o pedido tal como formulado, todavia, presente caução quanto ao crédito excutido, de ser mantida a inexigibilidade nos moldes do artigo 151, I, do CTN, com a possibilidade de emissão da CND, nos termos da jurisprudência consolidada*".

4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 489, §1º, IV, V, 1.021, §§4º, 5º, 1.022, I, II, 1.025 do CPC; 151, III, do CTN; 5º, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035973-55.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.035973-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	CONTATO ATENDIMENTO DE VEICULOS PUBLICITARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133285 FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00359735520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -, no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada. Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito. Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja arguida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito"*.

2. Asseverou o acórdão que *"o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dívida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido. Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide"*.

3. Aduziu o acórdão, ademais, que *"se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dívida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito"*.

4. Quanto à alegação de compensação, consignou o acórdão que se encontra *"consolidada a jurisprudência no sentido de não pode o contribuinte compensar, nos embargos do devedor, indébito fiscal com o crédito executado (artigo 16, § 3º, LEF), o que não se confunde, porém, com a alegação de compensação anteriormente realizada a tornar insubsistente a execução fiscal, que é matéria perfeitamente cabível na ação incidental"*.

5. Concluiu-se que *"a alegada compensação foi submetida à apreciação pelo órgão administrativo competente que consignou a sua não ocorrência, não logrando a embargante demonstrar a existência do crédito reclamado"*.

6. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011822-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011822-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	ELETRO UNIAO LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	:	10014938820168260210 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. SÚMULA 248/TFR. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, §1º, LEI 9.718/98. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"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 nela 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, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/1980, 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 executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza [...]. Ademais, consta da CDA o termo inicial dos juros e da correção monetária, assim como a data da inscrição, definindo a forma e o período de cálculo até então consolidado, com indicação, ainda, da legislação respectiva, sem qualquer nulidade, portanto, da inscrição e da CDA"*.

2. Destacou-se, outrossim, que *"a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos"*.

3. Quanto à regularidade da constituição do crédito tributário, asseverou o acórdão que se encontra *"firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, declarado o débito em declaração, aperfeiçoa-se a constituição do crédito tributário, sem embargo da revisão de ofício, dispensando qualquer formalidade para a cobrança fiscal. A propósito, o teor da Súmula 436 /STJ"*, e que *"constituídos os débitos através da declaração do próprio contribuinte, que deixou de pagar os valores declarados, não há que se alegar ausência de lançamento de ofício e, desta forma, carência de oportunidade para exercício de ampla defesa"*.

4. No que se refere à alegação de prescrição, consignou o acórdão que *"nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior"*, e que *"Na espécie, não consta dos autos a data de entrega das DCTF's, mas os vencimentos dos tributos exigidos nas CDA's 80.2.08.008182-43, 80.6.08.020529-13, 80.6.08.020530-57, 80.7.08.004563-21 e 80.7.08.005535-21 ocorreram entre 14/04/2000 e 14/02/2003. Houve a adesão da executada a parcelamento: PAES, de 25/07/2003 a 06/08/2005, durante o qual não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo. Assim, tendo sido a execução fiscal*

proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 17/12/2008, 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 06/01/2009, não se consumou a prescrição. Finalmente, quanto à CDA 80.7.08.004563-21, a própria PFN reconhece a prescrição dos débitos vencidos em 15/08/2003 e 15/09/2003, em sua impugnação e em contrarrazões, como decidido pela sentença, já que não houve nenhuma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição".

5. Ressaltou o acórdão que "A COFINS e o PIS são contribuições sociais previstas de forma expressa na Constituição Federal, não se aplicando, pois, a regra restritiva prevista para o exercício da competência tributária residual (artigos 154, I, 195, § 4º, CF). Por sua vez, a natureza não cumulatividade do IPI e do ICMS é própria de tais tributos, não existindo norma constitucional vinculante, quando da edição da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998, no sentido propugnado pela embargante. Tanto é que somente em 2003, com a EC 42, de 19 de dezembro, é que passou a prever a Constituição Federal a adoção do regime de não-cumulatividade, a dizer que a cumulatividade é possível, na forma da Lei 9.718/1998, para os setores ressaltados da não cumulatividade, sem incorrer em violação ao princípio da capacidade contributiva ou gerar confisco".

6. Em relação à alteração da base de cálculo e da alíquota promovida pela Lei 9.718/1998, observou ao cordão que "Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), não porém a da alíquota da COFINS (artigo 8º, da Lei da Lei 9.718/98)".

7. Concluiu-se que "A jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei 1.025/1969, aplicando o teor da Súmula 168/TFR [...]. Firme o entendimento de que o encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Logo, a pretensão, em embargos do devedor, de que, na execução fiscal, seja substituído o encargo do Decreto-lei 1.025/1969, por verba de sucumbência na forma da legislação processual civil, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência consolidada, a qual somente impede que pela sucumbência, nos embargos do devedor, se acresça ao encargo cobrado na execução fiscal a condenação em verba honorária fixada com base na legislação processual civil".

8. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 2º, §5º, III da Lei 6.830/1980; 8º da Lei 9.718/1998; 614, II, 798, I, 'b', do CPC; 174, 201, 202 do CTN; 2º, 5º, 145, II, 150 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027561-71.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.027561-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO	:	SP224138 CESAR DAVID SAHID PEDROZA
	:	SP165616 EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA PARCIAL AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. TEMA 32/STF. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 55 DA LEI 8.212/1991. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

JUIZO DE RETRATAÇÃO.

1. Em face do requerido pelo procurador da autora e da comprovação dos poderes específicos para tanto, cabível a homologação do pedido de renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial em relação aos débitos tributários com vencimento nos períodos de 02/1996 a 07/2001 e 13/2002 a 01/2015, para efeitos de adesão ao parcelamento, extinguindo o processo, neste ponto específico, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, III, c, do CPC.
2. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre os requisitos para que a pessoa jurídica fosse caracterizada como entidade beneficente e fizesse jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal era assim adotada no âmbito desta Corte, porém com o advento da apreciação do tema 32 no RE 566.622 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 22/08/2017), a Suprema Corte, em regime de repercussão geral, declarou "a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei 8.212/1991" e consolidou o entendimento de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".
3. Na espécie, considerando que cabe a lei complementar instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, por consequência, as Leis 8.212/1991 e 9.732/1998 não podem impor limitações formais ou prever novas condições para o exercício da imunidade tributária, versada no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, incluindo, entre elas, a exigibilidade do Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, restando, assim, o acórdão recorrido, portanto, em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. Deve, assim, ser reconhecida a imunidade tributária da autora em relação à cobrança do PIS, uma vez que preenche os requisitos elencados no artigo 14, do CTN, com a ressalva, porém, da inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei 8.212/1991 e, assim, a inexigibilidade de seus requisitos para a manutenção da imunidade tributária da autora, além da impossibilidade de repetição do indébito tributário dos períodos sobre o qual teve homologado seus pedidos de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em razão da adesão aos parcelamentos instituídos pela Lei 11.941/2009 e MP 783/2017.
5. Homologação do pedido de desistência e renúncia parcial ao direito em que fundada a ação e apelação e remessa oficial desprovidas, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência e renúncia parcial ao direito em que fundada a ação e negar provimento à apelação e à remessa oficial, em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020404-91.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020404-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00142352420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CORRESPONSABILIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS. SÚMULA 435/STJ. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. INÉRCIA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. FATOS POSTERIORES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "embora a PFN alegue que a empresa encerrou suas atividades, tendo em vista não ter sido localizada em seu endereço em diligências em outras ações, permitindo o redirecionamento, nos termos da Súmula 435/STJ, ao sócio-gerente JOÃO BATISTA DE PAIVA que, falecido, resultaria na inclusão de seus sucessores, a decisão agravada considerou que, ao tempo da inclusão de JOÃO BATISTA DE PAIVA e ROSÁNGELA PEIXOTO DE PAIVA, não havia qualquer demonstração do encerramento das atividades da empresa, que foi devidamente citada, tendo apresentado, inclusive, diversas manifestações. Diante da constatação de que a inclusão foi promovida sem a presença de indícios de encerramento irregular, o Juízo reconsiderou a inclusão de JOÃO BATISTA DE PAIVA e ROSÁNGELA PEIXOTO DE PAIVA no polo passivo".

2. Observou o acórdão que se encontra "consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade".

3. Ressaltou o acórdão que "não houve na ação executiva qualquer diligência para demonstrar a dissolução irregular da empresa executada e, assim, permitir a incidência da Súmula 435/STJ, não se verificando ilegalidade em relação à decisão que reconsiderou o redirecionamento".

4. Concluiu-se que "Quanto à alegação de coisa julgada no AI 2009.03.00.010653-8, em relação à prescrição para redirecionamento, naquele recurso afastou-se a inércia da exequente nos seguintes termos [...]. Conforme se verifica, naquele agravo de instrumento não se considerou fato tratado na presente decisão agravada, posterior àquela interposição, de que embora requerido o redirecionamento a todos os sócios, em 31/07/2003, houve pedido de esclarecimentos dirigido à PFN, relativamente à correspondência, que somente foi respondido em fevereiro/2012, o que, além de demonstrar não haver coisa julgada, revela superveniente inércia da exequente, a ensejar a consumação do prazo extintivo [...], inexistindo ilegalidade na decisão agravada".

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 502 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-71.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.014194-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPO GRANDE MS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00141947120134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. PERÍODO ANTERIOR À EXTINÇÃO E SUCESSÃO. LEI 11.482/2007. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "apelou a PFN da sentença, alegando inexigibilidade em razão da imunidade tributária, no exercício de 2007, em data anterior à sucessão, objeto da Lei 11.483/2007. A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica a imunidade tributária recíproca ao IPTU, cobrado da RFFSA, em relação a fatos geradores anteriores à respectiva extinção, com sua sucessão pela União, objeto da Lei 11.483/2007".

2. Asseverou o acórdão que "o precedente da Suprema Corte, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a própria sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, per si, da imunidade na

atividade que exercia. Com efeito, possível extrair da jurisprudência da Suprema Corte a orientação no sentido de ampliar a regra de imunidade para empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que atendam os critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quais sejam: (1) prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (2) natureza essencial do serviço, sem objetivo de lucro; e (3) regime de monopólio [...]. No âmbito das empresas públicas federais, são casos típicos os que tratam das atividades, reputadas serviços públicos, desempenhadas, por exemplo, pela ECT e INFRAERO".

3. Ressaltou o acórdão que "desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a RFFSA no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão. Logo por ocasião dos fatos geradores em exame já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca".

4. A propósito, consignou-se que "a opção do legislador, em 1992, pela exploração indireta, através de concessão, nos termos do artigo 21, XII, d, da Constituição Federal, tornou incompatível a alegação de que haveria serviço público essencial, explorado em regime de exclusividade ou monopólio, e sem intuito de lucro, como tem sido, a propósito, reconhecido pela jurisprudência regional [...]. Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam 'herdado' imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação".

5. Concluiu o acórdão que "mesmo quando se trate de imunidade, por extensão, prevista para autarquias e fundações públicas, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços 'vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes', nos termos do § 2º do artigo 150. Significa dizer que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial da entidade imune, por extensão, não pode ser excluída a exigência do imposto municipal, presumindo-se líquido e certo o título executivo. Não alteram a conclusão expendida nem podem ser acolhidas, pois, as alegações fazendárias de que a RFFSA era entidade sui generis, longa manus da União na prestação de serviço público em situação idêntica a outras empresas (p.ex., ECT), de que não era detentora da exploração de atividade econômica por sujeitar-se à política tarifária da União ou de que o imóvel tributado configura bem público, afetado à prestação de serviço público e reversível à União em caso de extinção da empresa, nos termos da legislação em referência".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 21, X, XI, XIII, 150, *caput*, VI, 'a', §§2º, 3º, 173, 175, 177 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001802-22.2016.4.03.6121/SP

	2016.61.21.001802-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CASSIO JOSE SANTOS PINHAL
ADVOGADO	:	SP282993 CASSIO JOSÉ SANTOS PINHAL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00018022220164036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÕES. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. INSS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc*".

2. Concluiu-se que "*a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustre a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 9º da Lei 7.853/1989; 3º, I, da Lei 10.741/2003; 2º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016852-54.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016852-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CHRISTINA AGUIAR MARTINS
ADVOGADO	:	SP360536 CHRISTINA AGUIAR MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00168525420164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc*".

2. Concluiu-se que "*a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como*

inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 9º da Lei 7.853/1989; 3º, I, da Lei 10.741/2003; 2º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015174-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015174-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LAZARO APARECIDO espólio e outro(a)
	:	LAZARO APARECIDO
REPRESENTANTE	:	ELIANE DE CASSIA DA SILVA
No. ORIG.	:	00066148520108260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FALECIDA ANTES DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO OU HERDEIROS. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*firme a jurisprudência no sentido de que o redirecionamento da ação executiva ao espólio somente é possível se o falecimento do executado ocorrer após sua regular citação nos autos*".

2. Concluiu o acórdão que "*Na espécie, a execução fiscal foi proposta em face LAZARO APARECIDO em 06/12/2010, com o 'cite-se' em 14/12/2010, expedição de AR em 28/12/2010, sem cumprimento em 06/01/2011, em virtude, justamente, de falecimento, ocorrido em 01/01/2011*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 4º, III, VI da lei 6.830/1980; 43 do CPC/1973; 1.784, 1.797 do CC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030174-26.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.030174-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	ARCHYVO X PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E ACOES ESPECIAIS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP332387 LUCIANA MARCIANO CAMPOS DE PADUA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00301742620154036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO REGULAR. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 16 § 1º, LEF. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que é *"inexistente a ocorrência de prescrição, visto que o débito tributário mais antigo venceu em 20/03/2008, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 10/05/2012, não tendo, portanto, decorrido o lapso quinquenal da prescrição"*.
2. Quanto à falta de garantia do juízo, asseverou o acórdão que se encontra *"consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade"*.
3. Concluiu-se que *"Tendo a executada optado pela defesa através de embargos, sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que, correta a sentença de extinção sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC, pois a hipótese não é de garantia insuficiente para possibilitar sua complementação [...], mas de inexistência de qualquer garantia na ação executiva"*.
4. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 914 do CPC; 174 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-66.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.001891-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
INTERESSADO	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
INTERESSADO	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
INTERESSADO	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
INTERESSADO	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
INTERESSADO	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00018916620164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. IBAMA. LEI 10.165/2000. MP 687/2015. PORTARIA INTERMINISTERIAL 812/2015. ATUALIZAÇÃO DO VALOR MONETÁRIO DA ALIQUOTA. LEGALIDADE. ART. 97, § 2º, DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"a MP 687/2015 foi convertida na Lei 13.196/2015, de 01 de dezembro de 2015, que dispõe em seu art. 3º, II: [...] Assim, há autorização legislativa para que o Poder Executivo promova a atualização do valor nominal das alíquotas da TCFA até o limite do valor acumulado do IPCA correspondente ao período de sua última atualização e a data da publicação da Lei 13.196/2015, o que se deu através da Portaria Interministerial 812/2015. Não se trata de majoração de tributo, mas somente atualização do valor monetário da alíquota, nos termos do artigo 97, §2º, do CTN"*.
2. Asseverou o acórdão que *"A mera atualização monetária não deve ser considerada majoração tributária, conforme o § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional [...]. Em caso análogo, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que 'Impossível deduzir a inflação do período do investimento da base de cálculo do imposto. Isto porque a inflação corresponde apenas à atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, que é permitida pelo art. 97, §2º, do CTN, independente de lei, já que não constitui majoração de tributo"*.
3. Concluiu-se que *"Na espécie, a Portaria Interministerial 812/2015 promoveu apenas a atualização monetária, nos limites da Lei 13.196/2015, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade"*.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 17-D da Lei 6.938/1981; 3º, II da Lei 13.926/2015; 97, §2º, do CTN; 150, I, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-04.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.009292-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO E INOVACAO DE GUARULHOS
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00092920420164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, § 7º. ART. 14, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "as exigências estabelecidas em lei" para fruição da imunidade prevista no artigo 195, §7º, CF/1988, pelas entidades beneficentes de assistencial social, devem ser previstas em lei complementar, por tratar-se de normas de regulação, incidindo, assim, o disposto no artigo 146, II, CF/1988 ("Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar").

2. No julgamento com repercussão geral, a Suprema Corte analisou condições exigidas em lei ordinária, diversas daquelas contidas no artigo 14 do Código Tributário Nacional para fruição da imunidade do artigo 195, §7º, CF/1988, decidindo pela inconstitucionalidade, frente à exigência do artigo 146, II, CTN.

3. Na espécie, a análise documental evidencia a ausência dos requisitos para o gozo do benefício, uma vez que a impetrante se limitou a apresentar o estatuto social, não comprovando, de fato, os requisitos elencados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-33.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.009597-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP110740A IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro(a)
	:	SP195381 LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI
	:	SP356217 MATHEUS AUGUSTO CURIONI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00095973320164036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. LEI 9.716/1998. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF.

1. Caso em que a impetrante pretende ordem para afastar o reajuste da taxa de registro de DI ("Taxa Siscomex"), promovida pela Portaria 257/2011, do Ministério da Fazenda, sob o fundamento de que a delegação prevista no artigo 3º, §2º, da Lei 9.718/1998 permite apenas o reajuste inflacionário infralegal da exação, e não sua efetiva majoração, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade tributária.

2. A Lei 9.716/1998 não vinculou o reajuste da taxa de registro do SISCOMEX a qualquer índice inflacionário oficial, mas, diferentemente, à "variação dos custos de operação e dos investimentos" no sistema, a teor do § 2º do artigo 3º, acima transcrito. Desta percepção deriva que, a rigor, a aferição da alegada majoração infralegal do tributo não prescindiria de prova de que o aumento do valor unitário da taxa de registro é incondizente com a progressão dos custos operacionais e investimentos no SISCOMEX, ônus processual que se revela de todo impróprio em sede de ação mandamental, a sugerir a inadequação da via processual adotada. Com efeito, quando menos, seria necessária a demonstração da ilegalidade da desvinculação do reajuste de qualquer índice oficialmente

adotado, o que, por igual, não ocorreu nestes autos.

3. Por ocasião do julgamento do RE 919.752 (Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe 14/06/2016), o STF posicionou-se pela constitucionalidade do reajuste promovido.

4. Longe de aleatório, o reajuste da taxa de registro de declaração de importação revela-se não só devidamente fundamentado - nos termos da Nota Técnica Conjunta COTEC/COPOL/COANA 03/2011 - como adequado ao incremento já ocorrido do SISCOMEX, bem como ao planejamento futuro do serviço, tal qual preconiza o artigo 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035293-26.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035293-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP207969 JAMIR FRANZOI
APELADO(A)	:	ULYSSES PESSANHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP176326 PAULO ULISSES PESSANHA DA SILVA
No. ORIG.	:	00025225520148260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA DISCIPLINAR. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.

3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs 2011/008008, 2012/007014, 2013/013976 e 2014/005701.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010,

6. Quanto à multa disciplinar, ainda que se trate de verba com natureza administrativa, também nesse caso deve ser respeitado o princípio da legalidade. Nesse sentido, a Lei 6.530/1978 previu a imposição de multa, mas deixou de fixar os seus valores ou limites, que não podem ser estabelecidos por meio de resolução. É inexigível, portanto, a cobrança da multa administrativa objeto da CDA 2013/006714. Precedente (AC 00033067320054036113, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2011 PÁGINA: 708 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001762-51.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.001762-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CESTARI-SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP334417A PAULO HENRIQUE FAGUNDES COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00017625120174036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

3. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000436-84.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.000436-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI
APELADO(A)	:	FLAVIO SIMAO PINHEIRO e outros(as)
	:	GERMANO MEDOLAGO
	:	GEYSON FELIPE BICARATO TZIMINADIS
	:	GLAUCO NAVARRO CORREA
	:	JOAO RICARDO RIBEIRO
	:	JONAS ANTONELLI LEITE
	:	JOSE RUBENS MARTINS DE ARAUJO
	:	JULIO CESAR MIGUEL
	:	LUIS GUSTAVO DE SOUZA ZECA
ADVOGADO	:	SP273013 THIAGO CARDOSO XAVIER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00004368420164036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Rejeitada a alegação de decadência, pois, ainda que comprovado tempo de inscrição alegado nas informações, o caso é de mandado de segurança preventivo, objetivando impedir o impetrado de opor exigência, reputada ilegal, à anuência respectiva em nota contratual de prestação de serviço, inviabilizando que se cogite de impetração decadente.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no sentido do descabimento da obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, e pagamento de anuidades, para o exercício de atividade de músico.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-40.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.003722-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE VICENTE PINTO FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP155277 JULIO CHRISTIAN LAURE e outros(as)
	:	SP140179 RICARDO DE ARRUDA SOARES VOLPON
	:	SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA
APELANTE	:	ELIZABETE DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP155277 JULIO CHRISTIAN LAURE e outros(as)
APELANTE	:	ROBERTO SAVIO MARCHINI e outro(a)
	:	GISELA PIRES DE OLIVEIRA MARCHINI
ADVOGADO	:	SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE MILTON VIEIRA e outro(a)
	:	LUCIA SALADINI VIEIRA
ADVOGADO	:	SP090224 LEA CRISTINA DE LIMA PARISI e outro(a)
APELANTE	:	JORGE ARMBRUST LIMA FIGUEIREDO espólio e outro(a)
	:	GLADYS ARMBRUST FIGUEIREDO

ADVOGADO	:	SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro(a)
APELANTE	:	JORGE LUIZ ARMBRUST FIGUEIREDO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES
	:	SP386829 CARLOS EDUARDO VEIGA SOARES JÚNIOR
APELANTE	:	SELENA SALADINI VIEIRA ARMBRUST
ADVOGADO	:	SP161326 ELISA BARACCHINI CURY PASCHOAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00037224020064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CIVIL. FRAUDE CONTRA CREDORES. ART. 158 E 159, DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS PREENCHIDOS. FRAUDE CONFIGURADA. ALIENAÇÕES ANULADAS.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido interposto, vez que não reiterado nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época.
2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito da ação e com este será analisada.
3. Ausente violação ao princípio da identidade física do juiz, pois o magistrado que encerrou a instrução estava convocado para atuar neste E. Tribunal no período, conforme Ato nº 10.450/11, da Presidência desta E. Corte, ficando, portanto, excepcionado o princípio nos termos do artigo 132, do antigo Código de Processo Civil, vigente à época da prolação da sentença.
4. Consta dos autos que a Secretaria da Receita Federal iniciou procedimento de fiscalização tributária em face do contribuinte Jorge Luiz Armbrust Figueiredo, o que culminou com a lavratura do Auto de Infração nº 10840.000524/2001-51, em 01/03/2001, em razão de omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas físicas, bem como variação patrimonial a descoberto decorrente de excesso de aplicações sobre origens não respaldada por rendimentos declarados/comprovados, nos anos de 1997 e 1998, constituindo débito de imposto de renda pessoa física no valor total de R\$ 101.152,95 (cento e um mil, cento e cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos) - fls. 32/43. O contribuinte foi notificado em 14/03/2001 - fl. 78. O crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 07/04/2003 - fls. 79/87. Também no bojo do Inquérito Policial nº 239/98, no qual se apurava eventual prática de crimes de lavagem de dinheiro, evasão de divisas, contra a ordem tributária e contra o Sistema Financeiro Nacional, foi decretada a quebra do sigilo bancário de Paulo Célio da Silva pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu/PR, permitindo-se acesso ao teor dos documentos pela Secretaria da Receita Federal. Após fiscalização, em decorrência desses fatos, a Delegacia da Receita Federal de Londrina/PR encaminhou representação fiscal à Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP datada de 18/12/2001, relatando fatos que apontavam o contribuinte Jorge Luiz Armbrust Figueiredo, ora réu, como remetente de valores a algumas contas bancárias movimentadas no BANESTADO - BANCO DO ESTADO DO PARANÁ - fls. 111/115. Em 05/11/2002 o contribuinte foi intimado do início da fiscalização relativa a omissão de rendimentos no ano de 1998 - fls. 116/117. A fiscalização culminou com a lavratura do Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29, em 11/12/2003, em razão de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, constituindo débito de imposto de renda pessoa física no valor total de R\$ 1.854.911,78 (um milhão, oitocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e onze reais e setenta e oito centavos) - fls. 89/105. O contribuinte foi notificado em 30/12/2003 - fl. 121. Após julgamento do recurso administrativo interposto pelo contribuinte em 19/05/2005 (fls. 950/982), o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 25/01/2006 - fls. 185/186.
5. De acordo com a petição inicial do presente feito, a partir da intimação do início da fiscalização relativa ao Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29, realizada em 05/11/2002, o réu Jorge Luiz Armbrust Figueiredo realizou 03 (três) alienações onerosas e 01 (uma) alienação gratuita de bens imóveis de sua propriedade que o levaram à insolvência, configurando fraude contra credores, a saber: 1- Terreno no município de Rifânia/SP, matrícula nº 3.929, do Cartório do Registro de Imóveis de Pedregulho - SP, alienado aos seus sogros, ora corréus, José Milton Vieira e Lucia Saladini Vieira, em 06/12/2002, pelo valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) - fls. 188/190; 2- Terreno no município de Rifânia/SP, matrícula nº 6.252, do Cartório do Registro de Imóveis de Pedregulho - SP, alienado a Roberto Sávio Marchini e Gisela Pires de Oliveira Marchini, ora corréus, em 21/03/2003, pelo valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - fls. 191/194; 3- Nua propriedade de prédio no município de Ribeirão Preto/SP, matrícula nº 83.350, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto - SP, doado a seus pais Jorge Armbrust Lima Figueiredo e Gladys Armbrust Figueiredo, ora corréus, em 13/05/2003, no valor de R\$ 226.000,00 (duzentos e vinte e seis mil reais) - fls. 195/197; e 4- Fração ideal de 0,013315 de prédio no município de Ribeirão Preto/SP, dos registros nºs 22 e 24 da matrícula nº 60.984, gerando o registro nº 41 da matrícula nº 60.984, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto - SP, alienado a José Vicente Pinto Ferreira e Elizabete de Almeida Ferreira, em 12/03/2004, pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) - fls. 198/200. Consta, ainda, que o imóvel descrito no item 01 foi alienado em 21/10/2004 a Roberto Sávio Marchini e Gisela Pires de Oliveira Marchini, ora corréus, pelo valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).
6. Configuram requisitos da fraude contra credores a anterioridade do débito, a existência de conluio entre vendedor/adquirente ("consilium fraudis") e a demonstração do dano ("eventus damni"), nos termos dos artigos 158 e 159, do Código Civil.
7. Conforme Declarações de Imposto de Renda do réu Jorge Luiz Armbrust Figueiredo, no ano-calendário de 2001 o patrimônio declarado era de R\$ 898.238,77 (oitocentos e noventa e oito mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e sete centavos) - fls. 213/214. Após as alienações, o patrimônio declarado no ano-calendário de 2004 passou a ser de R\$ 347.022,43 (trezentos e quarenta e sete mil, vinte e dois reais e quarenta e três centavos) - fls. 229/231. No caso do Auto de Infração nº 10840.000524/2001-51, considerando o valor do crédito tributário constituído - R\$ 101.152,95-, verifica-se que o débito não é suficiente para configurar a insolvência do réu, já

que o patrimônio do devedor, até a propositura da presente ação, era superior ao referido crédito tributário. Por outro lado, não resta dúvida de que o patrimônio do devedor é inferior à dívida tributária objeto do Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29 - RS 1.854.911,78-, restando configurada a insolvência do réu Jorge Luiz Armbrust Figueiredo. Assim, está demonstrado o dano ("eventus damni").

8. No que tange ao Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29, verifica-se que somente foi lavrado em 11/12/2003, sendo o contribuinte notificado em 30/12/2003 e o crédito inscrito em Dívida Ativa em 25/01/2006, ou seja, posteriormente às alienações realizadas pelo réu no período de 06/12/2002 a 12/03/2004. No entanto, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que o requisito da anterioridade pode ser relativizado quando restar demonstrado que houve uma fraude predeterminada em detrimento de credores futuros. Na hipótese dos autos, o réu Jorge foi intimado do início da fiscalização objeto do Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29 em 05/11/2002. Desta forma, verifica-se que o réu, já no mês seguinte, deu início às alienações dos bens imóveis de sua propriedade, de forma a prejudicar credor futuro, qual seja, a União Federal. Assim, está preenchido o requisito da anterioridade, ficando também afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

9. O "consilium fraudis" também está comprovado.

10. Quanto ao terreno no município de Rifânia/SP (matrícula nº 3.929, do Cartório do Registro de Imóveis de Pedregulho - SP), verifica-se, inicialmente, que foi alienado aos sogros do corréu Jorge e, portanto, não há como se negar que a insolvência era de conhecimento dos adquirentes. Também chama a atenção o fato de o imóvel ter sido alienado em 06/12/2002 pelo valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), ou seja, valor inferior ao de aquisição pelo réu Jorge em julho de 1998, qual seja, de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), muito embora, relativamente ao seu valor venal, tenha sofrido valorização no período (R\$ 2.142,77 em 1998 e R\$ 5.054,90 em 2002) - fls. 234/235. Observa-se, ainda, que o mesmo terreno foi alienado em 21/10/2004 a Roberto Sávio Marchini e Gisela Pires de Oliveira Marchini, ora corréus, pelo valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

11. O imóvel descrito no item 03, nua propriedade de prédio no município de Ribeirão Preto/SP, matrícula nº 83.350, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto - SP, foi doado a seus pais Jorge Armbrust Lima Figueiredo e Gladys Armbrust Figueiredo, ora corréus. No entanto, ainda que se trate de alienação gratuita, também não há como se negar que a insolvência era de conhecimento dos adquirentes. Também chama a atenção o fato de o imóvel ter sido doado pelo valor de R\$ 226.000,00 (duzentos e vinte e seis mil reais), ou seja, valor inferior ao valor fiscal da nua propriedade na data da doação, qual seja, de R\$ 288.278,60 (duzentos e oitenta e oito mil, duzentos e setenta e oito reais e sessenta centavos) - fls. 237/238. Importante mencionar que o réu Jorge tinha recebido referido imóvel de seus pais também por doação ocorrida em dezembro de 1993, reservando-se o usufruto vitalício aos doadores. No entanto, assim que intimado do início da ação fiscal, o imóvel foi doado por Jorge a seus pais, consolidando-se em nome destes últimos a plena propriedade.

12. Não merece prosperar a alegação de que a doação aos seus pais foi apenas um cancelamento da doação feita anteriormente em seu favor, pois as doações foram efetivadas mediante escritura pública, conforme se verifica da matrícula do imóvel de fls. 237/238, não havendo dúvida acerca da concretização e validade dos negócios jurídicos realizados.

13. A alegação de nulidade da doação realizada em dezembro de 1993 por seus pais a Jorge não é cabível no presente feito, devendo ser objeto de ação própria. De qualquer forma, os bens doados pelos ascendentes em vida a qualquer descendente configura antecipação da legítima (art. 544, CC) e devem ser trazidos à colação no momento da partilha, após a morte do ascendente doador, de forma a igualar as legítimas dos descendentes e cônjuge sobrevivente, sujeitando-se à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor no momento da liberalidade, bem como a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível, com a restituição ao monte do excesso apurado, nos termos dos artigos 2.002 e ss, do Código Civil. Importante lembrar que apenas é anulável a venda de ascendente a descendente sem expresse consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante, nos termos do artigo 496, do Código Civil, não sendo essa a hipótese dos autos, já que se trata de doação.

14. Igualmente chama a atenção o fato de o imóvel descrito no item 04, fração ideal de 0,013315 de prédio no município de Ribeirão Preto/SP, dos registros nºs 22 e 24 da matrícula nº 60.984, gerando o registro nº 41 da matrícula nº 60.984, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto - SP, ter sido alienado a José Vicente Pinto Ferreira e Elizabete de Almeida Ferreira pelo valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), ou seja, valor muito inferior ao valor venal da fração ideal na data da venda, qual seja, de R\$ 4.794,66 (quatro mil, setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos).

15. Deve ser afastada a alegação dos réus José Vicente Pinto Ferreira e Elizabete de Almeida Ferreira de que todas as alienações relativas ao empreendimento foram realizadas pelo valor simbólico de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois da análise do inteiro teor da matrícula do imóvel constata-se que, em muitos casos, a alienação da fração ideal ocorreu pelo seu valor venal (ex. R. 27, R. 30, R. 33, etc.).

16. Também não merece prosperar a alegação de que houve tão somente a transferência da dívida que o réu Jorge tinha com o condomínio Avant Place, pois tanto da escritura pública quanto da matrícula do imóvel, depreende-se que foi realizada compra e venda da fração ideal de 0,013315 de prédio no município de Ribeirão Preto/SP, dos registros nºs 22 e 24 da matrícula nº 60.984, gerando o registro nº 41 da matrícula nº 60.984, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto - SP, que corresponderia a futuras unidades autônomas e suas garagens do Condomínio. A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconhecendo que José Vicente Pinto Ferreira e Elizabete de Almeida Ferreira adquiriram apenas futuras unidades autônomas do Condomínio Avant Place, e não unidades autônomas e suas garagens, em nada altera o julgamento do presente feito, já que, tanto na petição inicial da União Federal quanto na matrícula do imóvel e respectiva escritura pública, consta que a alienação se refere à fração ideal do prédio. A presente ação tem por objeto tornar ineficaz a alienação da fração ideal do prédio, não a alienação das unidades autônomas e respectivas garagens, que sequer existiam no momento do negócio jurídico.

17. Todas as alienações foram realizadas dispensando-se a apresentação das certidões fiscais relativas à Lei nº 7.433/85. Assim, como bem apontado pelo Juízo a quo, tal omissão acarreta para os adquirentes os riscos envolvidos decorrentes da dispensa.

18. Frise-se que a alienação referente ao imóvel descrito no item 04 ocorreu em 12/03/2004, quando já tinha sido lavrado o Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29, em 11/12/2003.

19. A prova testemunhal produzida na fase de instrução não teve o condão de comprovar a boa-fé dos adquirentes dos imóveis, estando

demonstrado o consilium fraudis pela prova documental juntada aos autos.

20. Deve ser afastada a alegação do corréu Jorge de que o terreno no município de Rifânia/SP, matrícula nº 6.252, do Cartório do Registro de Imóveis de Pedregulho - SP, pertencia exclusivamente à sua esposa Selena Saladini Vieira Armbrust, pois tanto na escritura pública quanto na matrícula do imóvel consta como transmitentes do bem Selena e seu marido Jorge. De qualquer forma, ambos são casados pelo regime da comunhão parcial de bens e, portanto, os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges, constitui-se patrimônio comum do casal.

21. As questões referentes à constituição do crédito tributário e eventual nulidade do auto de infração ou dos atos que envolvem o procedimento fiscal devem ser objeto de ação anulatória, não sendo cabíveis tais discussões no âmbito do presente feito. De qualquer forma, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 601.314/SP, em 24/02/2016, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, que o artigo 6º, da LC 105/01, não ofende o direito constitucional ao sigilo bancário, e que a Lei nº 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, sendo válido o débito fiscal constituído a partir de informações prestadas à Receita Federal, pelas instituições financeiras, sobre as contas correntes de titularidade do contribuinte.

22. No mais, dos documentos juntados no âmbito do processo administrativo, depreende-se que o Auto de Infração nº 10840.004407/2003-29 foi lavrado pela autoridade administrativa, vez que o contribuinte, em que pese a realização de depósitos bancários em conta corrente de sua titularidade, omitiu rendimentos tributáveis na declaração de imposto de renda do ano-calendário de 1998. Tendo em vista que o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em conta corrente, ficou configurada a omissão de receita e a autoridade administrativa procedeu ao arbitramento do tributo, nos termos do artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

23. Referida norma estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. É a própria lei definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se de presunção relativa (jures tantum), reputando-se verdadeiro o fato presumido até que a parte interessada prove o contrário, chamada "inversão do ônus da prova". A jurisprudência pátria consolidou entendimento acerca da legalidade do lançamento do imposto de renda com base na presunção relativa prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430/96, cabendo ao contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos depositados em conta bancária. Em face de relevância jurídica da questão constitucional aduzida no RE 855.649/RS, o E. Supremo Tribunal Federal, em 27/08/2015, reconheceu a existência de repercussão geral no que se refere à constitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, mas sem julgamento definitivo até a presente data e sem determinação de suspensão dos recursos nos Tribunais de Segunda Instância. Assim, até pronunciamento da Suprema Corte em sentido contrário, deve ser considerado constitucional o artigo 42, da Lei nº 9.430/96. No caso presente, verifica-se que o contribuinte, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem no âmbito do processo administrativo-fiscal, nem no presente feito, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados.

24. Apelações às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 523, § 1º, do antigo Código de Processo Civil, não conhecer do agravo retido, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-55.1995.4.03.6100/SP

	2007.03.99.037088-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FERMAVI IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	95.00.03714-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (ART. 1.041 DO CPC VIGENTE). CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO BASE DE 1989. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 221.142/RS.

1. O Supremo Tribunal Federal apreciando os Recursos Extraordinários nºs 208.526/RS, 215.811/SC e 221.142/RS proclamou ser inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício.
2. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, reconhecendo a repercussão geral da matéria, que o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano base de 1989, seria o IPC, mas não na porcentagem de 70,28%, mas sim na de 42,72% e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.
3. Exercer juízo de retratação para dar provimento à apelação interposta pela autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015535-55.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015535-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00155355520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.
2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.
3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "*os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).
4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-76.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.007307-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
PROCURADOR	:	SP285008 EDIMEIA PINTO RAMOS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
No. ORIG.	:	00073077620164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 85, §3º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ em face da r. sentença de fls. 144/144-v, que em autos de execução fiscal, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 26 da Lei nº 6830/80. Houve ainda a condenação da Fazenda Municipal ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
2. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.
3. Em 28/09/2016, o Município de Santo André peticionou ao juízo, informando o cancelamento do débito fiscal e, em consequência requereu a extinção da execução.
4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor ou exceção de pré-executividade, que são extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Embora o art. 26 da Lei n. 6.830/1980 disponha que o cancelamento da inscrição de dívida ativa acarreta na extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, tratando-se de cancelamento administrativo ocorrido após a oposição dos embargos do devedor, é assente o entendimento no sentido de que, em face do princípio da causalidade, deverá a Fazenda Pública arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais.
5. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.
6. Sobre os honorários advocatícios, firme 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, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
8. Sendo assim, apesar deste relator concordar que deve-se minimizar os prejuízos que toda a sociedade sofre no caso de existência de dívidas pela Fazenda Pública, o novo CPC impediu a redução do quantum da condenação da Fazenda Pública, ao criar sistema escalonado de aplicação dos honorários advocatícios, no qual aplica-se os percentuais previstos no inciso I, do §3º, do art. 85 até o limite de duzentos salários-mínimos e adota-se as cifras sucessivas dos demais incisos sobre o saldo remanescente no limite dos valores de cada faixa..
9. Nesse sentido, a fixação dos honorários na r. sentença se manteve abaixo do que o previsto legalmente, não tendo como ser ainda mais reduzida.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2016.60.00.008571-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	RODRIGO AZATO
ADVOGADO	:	MS012394 WILLIAM WAGNER MAKSoud MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	MS010712 THIAGO MENDONCA PAULINO
No. ORIG.	:	00085712120164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. REPROVAÇÃO. ESTÁGIO SUPERVISIONADO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA (ARTIGOS 207, CF, E 53, LEI 9.394/1996). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autonomia universitária contempla a possibilidade de dispor a IES sobre exigências curriculares para rematrícula, como a de que não tenha o aluno sido reprovado nas matérias do 11º período, o que é razoável e proporcional, especialmente, no caso dos autos, já que inconciliável o adequado aproveitamento acadêmico, especialmente tratando-se de disciplina de estágio supervisionado, em que o aluno vivencia a prática médica, essencial para o êxito na atividade formativa.
2. Ademais, o estágio supervisionado, aliando o conhecimento teórico às experiências práticas, de modo a preparar o aluno para o enfrentamento das complexidades da profissão, é etapa fundamental e relevante da formação acadêmica e profissional do médico, a apontar para a manifesta impropriedade do mandado de segurança.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2012.61.82.020443-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	VOTORANTIM SIDERURGIA S/A
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00204431120124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. REJEITADA. MULTA DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL NÃO INTEGRAL. ARTIGO 63, § 2º, DA LEI 9.430/1996. INAPLICÁVEL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contrariedade da embargante com a linha de decisão adotada pela r. sentença não enseja, por evidente, a alegação de nulidade, que igualmente deve ser rejeitada nas hipóteses em que o julgamento é sucintamente fundamentado ou mesmo motivado com erro de interpretação de fato ou do Direito, cabendo, neste último caso, somente o pedido de reforma, por *error in iudicando*, pelo que fica superada a preliminar.
2. Caso em que a embargante ajuizou o Mandado de Segurança nº 0017588-78.1993.403.6100 (93.0017588-2) em 06/07/1993. Em 26/08/1993 a liminar no mandado de segurança não foi concedida. Posteriormente, em 06/02/1995, foi prolatada sentença que julgou

procedente o pedido. Nesta Corte, por decisão monocrática (artigo 557 do CPC), foi dado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial com a reforma da sentença, em 06/09/2004, decisão que foi confirmada pela 3ª Turma. Estando, atualmente, os autos sobrestados na Vice-Presidência, aguardando decisão no recurso extraordinário com repercussão geral, RE nº 545.796.

3. Como não houve concessão de medida liminar, não é aplicável o § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/1996, sendo que no momento do ajuizamento do mandado de segurança em julho/1993, a dívida de 1992 já era exigível com os acréscimos legais. A multa de mora, portanto, deveria ser considerada para cálculo do montante integral que seria depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Assim, como o depósito não foi integral, não impediu o ajuizamento da execução fiscal.

4. Com a reforma da sentença em setembro de 2004 por esta Corte, nada impedia o ajuizamento da execução fiscal, tendo sido, portanto, devidamente proposta em 14/02/2008.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005050-24.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.005050-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ALPHAMONEY PROMOTORA DE VENDAS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	SANET SOLUCOES E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A)	:	SOROVALE ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS E CONVENIOS S.A
	:	SOROCRED MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00050502420164036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

3. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

4. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins**", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

5. Configurado o indébito, tem o contribuinte direito a compensar os respectivos valores, recolhidos no quinquênio anterior à propositura da presente ação, com aplicação do prazo conforme o critério definido pela jurisprudência da Suprema Corte (RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE); incidindo o regime legal de compensação vigente ao tempo do ajuizamento do feito, incluindo, pois, o disposto nos artigos 170-A, CTN, e 26, parágrafo único, Lei 11.457/2007, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009; AGRESP 1.573.297, Rel. Min. REGINA HELENA, DJE 13/05/2016; e AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013); com acréscimo da SELIC, a partir do indébito fiscal recolhido, sem cumulação de qualquer outro índice no período (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015344-10.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015344-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	TERRA BRASIS RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00153441020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. APLICAÇÃO FINANCEIRA DE VALORES. RESERVAS TÉCNICAS. ATIVIDADE TÍPICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacifica a jurisprudência do STF quanto à abrangência das receitas advindas das atividades típicas da empresa no conceito de faturamento e receita bruta.
2. A aplicação financeira de valores pelas seguradoras e resseguradoras, para fim de constituição de reservas técnicas à garantia de suas obrigações, é investimento compulsório, determinado pela legislação de regência da matéria.
3. A má administração das reservas técnicas sujeita a seguradora à cessação compulsória, nos termos do Decreto 60.459/1967.
4. A aplicação financeira de valores para a manutenção de ativo garantidor não é investimento discricionário, mas, pelo contrário, integra a própria atividade das seguradoras, enquanto requisito do próprio exercício empresarial, na forma em que regulamentado pelo ordenamento pátrio.
5. O estabelecimento de reserva técnica é atividade típica da seguradora (ou resseguradora), receita que se afigura de cunho operacional. Neste liame, não há identidade entre "atividade típica" e "atividade-fim". Assim, a apelante não tem por objetivo a aplicação financeira de ativos, mas por certo se trata de atividade inerente ao seu exercício empresarial.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018937-13.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.018937-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	YAHYA MOHAMED MOHAMED ASHMAWY
ADVOGADO	:	JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00189371320164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TAXA. ARTIGO 5º, LXXVII, CF. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante consta dos autos, tal constatação do juízo *a quo* deriva de premissa fática equivocada, qual seja, o fato de a autoridade coatora considerar que a isenção de taxas administrativas requerida referia-se ao pedido formulado anteriormente, consolidado no PA 08505.12474/2015-98, que tinha por fundamento a união estável, tendo restado indeferido em razão "*da situação irregular do impetrante no momento da solicitação, nos termos do artigo 38, da Lei n. 6.815/80*".
2. Cumpre esclarecer que o objeto do presente mandado de segurança preventivo, eis que ainda não há ato coator, é o pedido de isenção de taxas decorrentes de expedição de documento de identificação de estrangeiro, tendo por fundamento o casamento com brasileira.
3. Desta forma, resta afastada a carência de ação por falta de interesse processual.
4. A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, LXXVII que "são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".
5. Visto que a cédula de identidade de estrangeiro é documento de essencial importância para o exercício de direitos fundamentais, possível extrair da dicção constitucional a existência de garantia de expedição de forma gratuita na hipótese de comprovada falta de condições econômicas de pagamento, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.
6. Comprovada a hipossuficiência do impetrante, fica afastada a cobrança da taxa para o pedido de emissão de 2ª via da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-20.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.011213-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ALPHA SERVICOS DE REDE DE AUTOATENDIMENTO S.A.
ADVOGADO	:	SP195062 LUÍS ALEXANDRE BARBOSA e outro(a)
	:	SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00112132020164036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insubistentes as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.
2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024623-98.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.024623-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE VITURINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP206893 ARTHUR VALLERINI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Fazenda do Estado de São Paulo
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246239820074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RFFSA. ACIDENTE FERROVIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COISA JULGADA SOBRE DANO MATERIAIS. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. DANOS ESTÉTICOS RECONHECIDOS. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, em razão de acidente ferroviário que acarretou sequelas funcionais e estéticas ao autor.
2. *Ab initio*, verifico que a condenação possui valor inferior ao patamar de 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a demanda não deve ser submetida ao reexame necessário, conforme dicção do artigo 475, §2º, do antigo Código de Processo Civil. Portanto, não conheço da remessa oficial.
3. Pois bem, conforme bem observado pelo Juiz Sentenciante, a União Federal e o Estado de São Paulo celebraram, em 22.05.1997, contrato de refinanciamento que determinou a transferência, a título de amortização extraordinária das dívidas refinanciadas, das ações da FEPASA. A cláusula sétima desse contrato de compra e venda das ações do capital social da FEPASA estabelece o direito de regresso da RFFSA contra o Estado de São Paulo, a ser exercido na forma ali estabelecida, qual seja, pela incorporação do valor apurado ao principal refinanciado. Inquestionável, portanto, a legitimidade do Estado de São Paulo, razão pela qual reputo improcedente o agravo retido.
4. No tocante à alegação de ocorrência de prescrição, corrida a violação à integridade física da vítima em época em que a administração da via férrea estava afetada à sociedade de economia mista, incide na espécie o enunciado contido na Súmula nº 39 do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista, considerada, no caso concreto, a particularidade de o ajuizamento da ação ter ocorrido antes da vigência do atual Código Civil.

5. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

5. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

6. Assim, no caso dos autos, é certo tratar-se de responsabilidade objetiva, posto que a conduta comissiva em tela se traduz na falha dos operadores da ferrovia que permitiram que o semáforo estivesse aberto (cor verde) para duas composições, ocasionando colisão entre um trem cargueiro e um trem de passageiros.

7. Com efeito, o nexo de causalidade restou plenamente demonstrado, uma vez que, caso o semáforo tivesse sido devidamente operado, não haveria dois veículos trafegando pela mesma via, e o embate seria totalmente evitável. Observa-se, inclusive, que a União Federal, em sua apelação, não refuta a questão do nexo causalidade, mas somente a ocorrência ou não de prejuízo indenizável.

8. Passa-se, então, à análise do dano. Primeiramente, faz-se pertinente mencionar que tamanha a gravidade do acidente que o autor foi aposentado por invalidez. Assim, é incontroversa a presença de sequelas graves e definitivas que causaram o esgotamento até das funções mais básicas de um indivíduo, como sua capacidade laborativa.

9. Nesse sentido, a perícia médica (fls. 291/293) constatou que o requerente possui hipotrofia do membro superior esquerdo devido à lesão do plexo nervoso com comprometimento de antebraço e mão esquerda, seqüela de fratura do joelho esquerdo e limitação do flexo extensor do joelho esquerdo. Ainda, atestou que, além das referidas sequelas definitivas, o demandante possui marcha claudicante. Isto posto, não comprovada qualquer causa excludente da responsabilidade, tais como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, inexistem dúvidas acerca da presença dos requisitos ensejadores da responsabilização estatal.

10. Ainda sobre o dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "*dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.* (Cavaliari, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

11. Ademais, sabe-se que, em alguns casos, o dever de indenizar dispensa a prova objetiva do abalo moral, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano. Nas presentes circunstâncias, é nítido o dano moral sofrido pelo autor, não apenas pelo trauma de um acidente que poderia ter sido fatal, como também pelas dificuldades funcionais acarretadas que se estenderão pelo resto de sua vida. No mais, vislumbra-se, no caso concreto, também a ocorrência de dano estético, tendo em vista que o acidente causou prejuízo à beleza física, isto é, à harmonia das formas do demandante.

12. Sobre o assunto, posiciona-se Néri Tadeu Câmara Souza descrevendo, na sua concepção, que "*o dano estético é aquilo que agride a pessoa nos seus sentimentos de auto-estima, prejudicando a sua avaliação própria como indivíduo. Denigre a imagem que tem de si. Por isto não precisa estar exposto, ser externo, nem ser de grande monta para que caracterize-se a seqüela física como dano estético. Mesmo deformidades em áreas íntimas das pessoas que, dificilmente, nas situações sociais estejam expostas à vista de terceiros, caracterizam o dano estético já que a presença de alterações físicas, mesmo diminutas, têm conscientizada sua presença pelo portador e sabe este que em situações de maior intimidade com outras pessoas aflorarão, tornar-se-ão visíveis. Isto lhe traz um indizível sofrimento interno, psicológico.* (O dano estético na atividade do médico. Publicada no *Júris Síntese* n. 29 - MAI/JUN de 2001, in: *Júris Síntese Millennium*)

13. Passa-se, então, à valoração do *quantum* indenizatório. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito. Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

14. No caso em tela, pela permanência e gravidade dos danos estéticos e morais, entendo adequado o valor indenizatório de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ).

15. Por fim, assiste razão à União Federal quanto à necessidade de ajustar-se a incidência dos juros de mora ao advento da Lei 11.960/2009. Assim, deve-se observar o comando do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ressalvando-se que, em razão da Lei 11.960/09 que alterou a 1º - F da Lei 9.494/97, os juros de mora ficam estabelecidos da seguinte forma: 1% ao mês entre a vigência do atual Código Civil e o advento da Lei 11.960/09, e 0,5% ao mês após a vigência desta.

16. Apelação do autor provida para majorar a *quantum* indenizatório, e apelação da União Federal e do Estado de São Paulo parcialmente providas, somente para adequar a questão dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor para majorar a verba indenizatória, e dar parcial provimento às apelações da União Federal e do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 871/1514

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-56.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.006335-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	DINAMO ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	MITSUI SUMITOMO SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP153258 MARTA LARRABURE MEIRELLES
	:	SP312769 MARIANA KALUDIN SARRO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP067669 DARCIO JOSE DA MOTA
	:	SP132994 INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR
No. ORIG.	:	00063355620084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO. DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS. MERCADORIAS APREENDIDAS EM ALFÂNDEGA PORTUÁRIA. ROUBO E FURTO DOS PRODUTOS DEPOSITADOS. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 1.102/1903. RECURSOS PROVIDOS.

1. A legitimidade ativa *ad causam* da União decorre das próprias cláusulas do contrato firmado com a empresa de armazéns gerais.
2. Incabível a denunciação sucessiva, na espécie, por preclusão lógica, incompetência da Justiça Federal para a relação de direito privado entre as empresas denunciante e denunciada; e ampliação da lide, em contrariedade aos princípios da economia e celeridade processuais. Fixada a condenação da seguradora denunciante em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, em favor da denunciada sucessiva, excluída da presente ação.
3. Não se conhece do agravo retido cuja apreciação não foi reiterada, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC/1973.
4. Firme a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que as ações de ressarcimento ao erário decorrente de ilícito civil, dentre eles o inadimplemento contratual, como no presente caso, são prescritíveis, não se aplicando a imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da CF.
5. Consolidada a jurisprudência da Corte Superior - órgão máximo de interpretação da legislação federal - no sentido de que, nas ações de cobrança decorrentes de contrato de depósito de armazéns gerais, ainda que com a Administração Pública Direta, incide o prazo prescricional de três meses, previsto no artigo 11 do Decreto 1.102/1903, ante a especialidade da norma.
6. Intimada, em 24/07/2002, a ressarcir, em até trinta dias, os valores das mercadorias extraviadas, a empresa de armazéns gerais apresentou defesa e recursos administrativos, ao final, indeferidos por decisão da qual foi cientificada em 28/06/2005, sendo ajuizada a presente ação de ressarcimento somente em 27/06/2008, quando já fulminada pela prescrição.
7. Improcedente o pedido da lide principal e, consequentemente, prejudicado o exame da lide secundária, decorrente da denunciação à seguradora, cabível a condenação da autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, em favor de cada apelante.
8. Agravos retidos providos e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido das apelantes, quanto ao indeferimento da prova pericial, dar provimento ao agravo retido da União, para excluir da ação a denunciada sucessiva, dar provimento aos agravos retidos das apelantes e parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026404-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026404-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GHETTO PRODUÇÕES ARTÍSTICA PROMOÇÕES E MÚSICAS LTDA
ADVOGADO	:	MG067137 MUCIO RICARDO CALEIRO ACERBI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	00145572220038260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. CITAÇÃO POR EDITAL SEM PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO. IRRELEVÂNCIA PARA CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, após tentativas infrutíferas de citação por AR, procedeu-se à citação por edital em 11/02/2008 (f.47-v), porém, conforme constatação da própria exequente, não houve publicação na imprensa oficial, em violação ao disposto no artigo 8º, IV, da LEF, de modo a tornar-se nula a citação editalícia.
2. Note-se que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, hipótese dos autos, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
3. Na espécie, quanto às execuções 4290/3 e 4852/03, o marco prescricional tem início com a entrega das DCTF's, em 08/11/1998 e 19/01/2000, respectivamente (f. 164/5). Quanto à execução 3240/04, o termo inicial prescricional ocorreu na data de vencimento do tributo, em 29/11/1996 (f. 02/4-apenso).
4. Do exposto, conclui-se que em 26/02/2010, data da citação pessoal, os créditos tributários em cobro já haviam sido alcançados pela prescrição.
5. Nem se alegue a incidência da Súmula 106 do STJ, eis que a demora na citação deve ser creditada à própria exequente.
6. Irrelevante, para o cômputo do prazo prescricional, a alegação de adesão a parcelamento, a ensejar a interrupção da prescrição, visto que na data de concessão, 28/03/2008 (f. 53/63), os créditos tributários já estavam prescritos.
7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011565-23.2015.4.03.6302/SP

	2015.63.02.011565-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MARIANE FERRARI ARRAES DO CARMO
ADVOGADO	:	SP113700 CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	SP232390 ANDRE LUIS FICHER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00115652320154036302 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. REQUISITOS. REGULAMENTAÇÃO SUPERVENIENTE. NOVOS REQUISITOS SEGURANÇA JURÍDICA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo retido, visto não ter se verificado a sua interposição nos autos.
2. Na espécie, a apelante se submeteu ao vestibular realizado em maio/2015, tendo sido aprovada em 9º lugar no curso de Medicina da

UNAERP, no processo seletivo do 2º semestre de 2015, do FIES, e já se encontrava pré-inscrita no SISFIES, com o preenchimento dos requisitos nos termos da legislação então vigente.

3. Entretanto, no curso do prazo para obtenção do FIES, foram editadas pelo MEC as Portarias Normativas n.º 08, de 02/07/2015, e n.º 10, de 31/07/2015, implementando novas condições para o processo seletivo do FIES para o referido semestre, frustrando o seu acesso ao financiamento em discussão.

4. A questão posta não questiona a autonomia da Administração para a formulação das políticas públicas e, conseqüentemente, sua competência para a edição de nova regulamentação, mais adequados à conveniência e oportunidade da Administração Pública, ou ainda por razões sociais, econômicas ou orçamentárias.

5. Entretanto, ao editar a portaria anterior, o MEC estabeleceu um regime jurídico contendo as condições a serem observadas pelos alunos interessados no FIES e com base nestas condições é que foram feitas pré-inscrições no SISFIES, tomadas decisões, direcionado o estudo, e, no caso da apelante, realizada inscrição na prova vestibular da UNAERP e, principalmente, obtida aprovação no referido exame.

6. A mudança das regras após o processo seletivo, com a matrícula efetivada em 09/06/2015 e inscrição no Sistema de Financiamento ao Estudante - SISFIES em curso, com o preenchimento de todos os requisitos legais segundo as normas então em vigor, reclamaria a previsão, ao menos, de regras de transição que traduzissem alguma garantia aos alunos que se conduziram atentos aos preceitos impostos pela Administração e que com base neles tomaram a decisão de se submeter ao exame na instituição de ensino superior.

7. Não se trata de direito adquirido a regime jurídico, mas de observância ao princípio da segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, não sendo razoável a aplicação das portarias supervenientes aos alunos que já se encontravam devidamente matriculados no curso superior e que preencheram todos os requisitos nos termos da legislação então vigente, antes das alterações trazidas pela Portaria MEC nº 8, de 02/07/2015, e da Portaria MEC nº 10, de 31/07/2015.

8. Com a reforma da sentença, a sucumbência pela causalidade da ação deve ser imputada aos réus, razão pela qual deve ser invertida a condenação fixada pela sentença.

9. Não conhecimento do agravo retido e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-23.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.005789-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP060159B FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
No. ORIG.	:	00057892320074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO. COHAB. CEF. ATRASO NA ENTREGA DAS OBRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. A questão controversa nos autos diz respeito aos valores devidos à apelante em decorrência de contrato de empreitada celebrado com a COHAB e cujo agente financeiro era a Caixa Econômica Federal. Defende-se que os valores devidos devem observar a variação OTN e que ao valor da última parcela deve ser aplicado o índice de 42,72%. Requer também a condenação dos réus em perdas e danos decorrentes do atraso no recebimento da obra.

2. Inicialmente, como bem anotado na sentença e nas contrarrazões da Caixa Econômica Federal, é de se ressaltar que o contrato em tela se rege pelas regras do Direito Administrativo, de modo que se deve observar a força vinculante dos contratos administrativos e do instrumento convocatório. Vale dizer que todos os atos devem estar de acordo com os ditames do edital e do contrato firmado entre as partes.

3. Nesse prisma, o laudo pericial bem comparou os repasses efetuados com os termos previamente estipulados, não encontrando nenhuma irregularidade.

4. Restou esclarecido que o índice de correção monetária aplicado está de acordo com o previsto em cláusula contratual, bem como que não houve qualquer atraso na liberação das parcelas (fls. 1.124 e 1.127).
5. Frise-se que não há qualquer nulidade na sentença que se baseia nas conclusões da prova pericial, pois o Juiz é livre para dar valor às provas produzidas segundo o seu convencimento, devendo direcionar o processo sempre no intuito de alcançar o melhor resultado prático possível dentro de um tempo razoável.
6. Assim, eventuais indeferimentos de provas ou quesitos a serem esclarecidos pelos peritos não constituem cerceamento de defesa, quando não se mostrarem úteis ou forem manifestamente protelatórias (artigo 130 CPC/73 e artigo 370 CPC/15).
7. Quanto à entrega da obra, extrai-se dos autos que o atraso se deu por conta da não conclusão das obras no reservatório de água, a cargo da Prefeitura de Marília, que transformava o conjunto impróprio para habitação (fl. 1.136).
8. Consta que a obra foi finalizada pela apelante em novembro de 1988 e liberada em junho de 1989, tendo sido bloqueada a última parcela de pagamento até a conclusão pela Prefeitura, quando então se efetuou o pagamento com a devida correção monetária pela OTN. Note-se que há previsão de suspensão dos pagamentos na cláusula décima do contrato (fl. 36).
9. Descabida, portanto, a intenção de responsabilizar as apeladas pela demora na entrega da obra, o que se deu em razão do atraso da Prefeitura de Marília.
10. Ademais, não há nenhuma prova nos autos de que a apelante tenha de fato contraído empréstimos para a preservação da obra.
11. Não procede também a alegação de nulidade da decisão de embargos de declaração. O Juízo esclareceu de forma suficientemente fundamentada que não almejava o embargante sanar vícios no julgado, mas apenas insurgir-se contra a sentença que não lhe foi favorável.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-54.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.001682-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A)	:	HELOISA HELENA MARTINS FURLAN -ME e outro(a)
	:	HELOISA HELENA MARTINS FURLAN
No. ORIG.	:	00016825420124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF. APELAÇÃO. MULTA. ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 3.820/1960. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGALIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI 5.724/1971. VALOR DA MULTA. LIMITE LEGAL.

1. Assente na jurisprudência que a multa, em exame, pode ser fixada entre 1 e 3 salários mínimos, na forma do artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, alterado pelo artigo 1º da Lei 5.724/1971.
2. A fixação de multa em valor acima do limite legal e, ainda que assim não fosse, sem razoabilidade e proporcionalidade, não pode prevalecer, pois, para além de apenas sancionar e prevenir a prática da infração, a autuação exhibe intento claramente arrecadatório, o que não condiz com a finalidade da lei.
3. Conquanto possível a incidência da multa em salários mínimos a inexistência de fundamentação, que justifique a sua aplicação no limiar máximo, enseja que seu valor seja limitado a um salário mínimo da época, em atenção à legislação e à jurisprudência firmada a respeito do tema.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001766-73.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001766-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	NYR FESTAS COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP187114 DENYS CAPABIANCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00236988720164036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO ADUANEIRA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal objeto do presente feito, a Receita Federal do Brasil apurou a possível interposição fraudulenta na importação, além de subfaturamento das mercadorias. Conforme constatado, haveria indícios de interposição fraudulenta presumida na importação das mercadorias submetidas a despacho aduaneiro de importação com base na DI nº 15/1858522-3, parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira registrada pela ora agravante, em razão de não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação. Segundo se apurou, a carga objeto da referida DI trouxe código de barras relacionando-se a outra empresa - MODAMIX AVIAMENTOS EIRELI - EPP - cujo administrador é sócio majoritário da ora agravante, além de existir relação de parentesco entre os sócios das empresas (cônjuges).
2. A violação à legislação de regência consistente na ocultação do real comprador impõe, além de multa, a pena de perdimento de bens. A conduta supostamente praticada enquadra-se no artigo 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76 e no artigo 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66, culminando na pena de perdimento, nos termos do artigo 689 do Decreto nº 6.759/09.
3. Os motivos que ensejaram a instauração do procedimento administrativo de pena de perdimento pela União Federal demandam contraprova a ser analisada no curso dos autos e esmiuçada por ocasião da prolação de decisão definitiva.
4. É, portanto, temerária, nesta fase processual, a suspensão do procedimento administrativo e a liberação das mercadorias, ainda que mediante caução, pois, acaso provada a interposição fraudulenta, a pena de perdimento se esvazia, o que caracterizaria a irreversibilidade da medida.
5. Por fim, as mercadorias apreendidas - árvores de Natal, botões e ponteiros de plástico para vestuário - não são perecíveis, razão pela qual não se justifica, neste momento, a concessão da tutela de urgência requerida.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-17.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.009575-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	GLAUCO MARCIO MALTA CURSINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244667 MICHELE VIEIRA DA SILVA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00095751720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO ACUMULADAMENTE. IRPF. REGIME DE COMPETÊNCIA. REPETIÇÃO. ARTIGO 27 DA LEI 10.833/2003 RECÁLCULO.

1. Inicialmente, é inoportuno o recálculo do IRPF pleiteado pelo autor no recurso, pois não houve pedido neste sentido na inicial da ação, e nem pronunciamento da sentença, não podendo a apelação inovar em grau recursal, sob pena de supressão de instância, razão pela qual não cabe o conhecimento do recurso, neste ponto.

2. O regime de tributação aplicável para rendimentos pagos com atraso e recebidos acumuladamente é o de competência. Isto é, a tributação das prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, contudo satisfeitas extemporaneamente e em parcela única, submete-se à tabela e alíquota vigentes à época em que os pagamentos eram devidos.

3. Não obstante o elucidado, não há que se cogitar em restituição ou cancelamento do tributo gerado em decorrência da declaração do IRPF, ano calendário 2011, exercício 2012, pois o próprio autor informou ter apenas declarado, mas não recolhido o imposto efetivamente devido.

4. Quanto ao numerário retido na fonte no momento em que o precatório foi sacado, não é possível a sua restituição, tal como postulada pelo autor, pois tal previsão é disciplinada no artigo 27 da Lei 10.833/2003, que dispõe que: "*o imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal*".

5. Conhecer em parte da apelação, para negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004384-04.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.004384-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO(A)	:	DOM PAULIGI PIZZARIA E BAR LTDA
ADVOGADO	:	MS009420 DANILO BONO GARCIA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PAULO DE COSTA
ADVOGADO	:	MS006346 REINALDO ANTONIO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00043840420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. IBAMA. LEI 10.165/2000. ERRO CADASTRAL. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 147, §1º, CTN. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Embora o IBAMA tenha reconhecido, mediante auditoria cadastral "*que a empresa permaneceu enquadrada na categoria incorreta (20-2) de 15/10/2003 à 04/07/2013*", o pedido de restituição dos valores pagos foi indeferido com base no artigo 147, §1º, do CTN.

2. Apesar da impossibilidade, nos termos do artigo 147, §1º, CTN, a retificação da declaração, a partir da notificação do lançamento, para anular crédito de lançamento eventualmente fundado em erro de fato, deve ser garantida pelo Judiciário, conforme artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

3. O próprio IBAMA reconheceu a ocorrência do erro cadastral, confirmado pela auditoria. Ocorre que o pedido de retificação, e também o de restituição do indébito, a título de TCFA (tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme art. 17-C da Lei 10.165/2000) no âmbito administrativo somente foram feitos em 13/03/2014, ou seja, a declaração retificadora foi apresentada **após** a notificação do lançamento, sendo que as competências posteriores a 05/04/2013 foram canceladas administrativamente em razão da

retificação.

4. Merece reforma a sentença que reconheceu o direito de repetição do indébito a título de TCFA do período 13/03/2009 a 05/04/2013, uma vez que o requisito expresso no artigo 147, §1º, CTN impõe restrição temporal ao contribuinte para apresentar declaração retificadora que importe na redução ou na exclusão do tributo devido.

5. Com a reforma da sentença, a sucumbência pela causalidade deve ser imputada à autora, razão pela qual deve ser invertida a condenação, para fixa-la em 10% sobre o valor atualizado da causa.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-04.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.001094-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	RAQUEL ESTHER HERMOSILLA NUNEZ
ADVOGADO	:	MS020460 CAIQUE FERNANDO THOMAS e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME NAPOLEAO LIRA
ADVOGADO	:	MS006114 FRANCISCO DIAS DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH e outros(as)
	:	HOSPITAL UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UFGD
	:	UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ADVOGADO	:	MS011415 ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI
	:	MS014134 MARA SILVIA ZIMMERMANN
No. ORIG.	:	00010940420174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RESIDÊNCIA MÉDICA. EDITAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A apelante busca sua reintegração aos quadros de residentes médicos do HUFGD até o julgamento final e trânsito em julgado do mandado de segurança 0000729-47.2017.403.6002, no qual foi concedida liminar determinando a matrícula de Guilherme Napoleão Lira.

2. Em 01/09/2017 foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança 0000729-47.2017.403.6002, concedendo a segurança e confirmando a tutela provisória, para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula de Guilherme Napoleão Lira no Programa de Pós-Graduação *Lato Sensu* na modalidade de Residência Médica, "sem que isso importe no cancelamento da matrícula de Raquel Esther Hermosilla Nunez".

3. Na espécie, como a apelante figura no polo passivo necessário no mandado de segurança 0000729-47.2017.403.6002, impetrado por Guilherme Napoleão Lira, deverá discutir seu direito naquele feito.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00260 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-82.2016.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 878/1514

	2016.61.00.018622-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: EDUARDO ANION JUNIOR
ADVOGADO	: SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
No. ORIG.	: 00186228220164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc".
2. Concluiu-se que "a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustre a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 9º da Lei 7.853/1989; 7º, VI, 'c', da Lei 8.906/1994; 3º, I da Lei 10.741/2003; 2º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-71.2015.4.03.6303/SP

	2015.63.03.005761-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: CASSIA KOKOL DE SOUZA
ADVOGADO	: SP351242 MARIANA SOUZA BARONI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00057617120154036303 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO E NOVA INSCRIÇÃO. CADASTRO DE PESSOAS

FÍSICAS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. ARTIGO 85, §2º, §3º, I E § 4º, III, DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Acerca do cancelamento de inscrição no CPF, é firme a jurisprudência, inclusive desta Turma, no sentido de que somente é possível nos casos previstos na legislação, dentre os quais não se contempla o uso indevido do registro por terceiros.
2. Não se olvidam os prejuízos suportados pela autora, porém existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram praticados pela autora com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dúvida e controvérsia com prejuízo a terceiros e, por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, viesse a ser utilizado o mesmo CPF por terceiros.
3. Quanto à verba honorária, ante os critérios dispostos nos incisos do §2º do artigo 85 do CPC, reduzo a condenação ao patamar mínimo de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, e §4º, III, do CPC.
4. Apelação parcialmente provida, apenas para reduzir o percentual fixado a título de verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-37.2013.4.03.6129/SP

	2013.61.29.000099-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
PROCURADOR	:	SP303493 FELIPE FREIRE SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO	:	SP234382 FERNANDA ONAGA GRECCO e outro(a)
	:	SP181233 SIMONE MATHIAS PINTO
No. ORIG.	:	00000993720134036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SÚMULA 118 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.
2. Na espécie, a decisão recorrida possui nítida natureza de interlocutória proferida na fase de cumprimento de sentença, hipótese esta contemplada no mencionado artigo, não sendo cabível, pois, o recurso interposto.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007226-67.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.007226-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	C H ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP208942 EDUARDO SILVA DE GÓES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00072266720144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. A autuação, fundada na "*NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA, OU SOBRE OPERAÇÕES QUE EXECUTAR*", tem amparo no artigo 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-lei 37/1966, na redação dada pela Lei 10.833/2003, tendo a infração sido atribuída por prestação de informações fora do prazo (artigo 22, II, "d" e III da IN SRF 800/2007, vigente ao tempo dos fatos), ou seja, em até quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.
2. Embora os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do *caput* do artigo 50, em que se postergou para 1º de janeiro de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "*cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País*" (inciso II).
3. A incidência a partir de 1º de janeiro de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.
4. Não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconsolidação, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado, pois as informações apenas foram prestadas em 11/11/2008 para a embarcação atracada em 10/11/2008.
5. Não assiste razão à apelante ao sustentar que ausente o embarço à fiscalização, cuja IN/RFB 800/07 pretende evitar. Com efeito, o regramento do prazo para prestação de informações à autoridade administrativa objetiva permitir o efetivo controle documental do trânsito de mercadorias e, assim, a triagem e fiscalização de atividades mercantis sob os mais variados enfoques (saúde pública, tributação, segurança nacional, repressão de ilícitos). Deriva evidente, deste modo, que os prazos previstos pela legislação regente dizem respeito à inclusão de informações *corretas* no sistema, pelo que se conclui, de maneira linear, que a desconsolidação dos dados a destempo é conduta de plena subsunção ao tipo infracional previsto no artigo 107, IV, *e*, do Decreto-Lei 37/1966, tal como entendeu a autoridade aduaneira.
6. Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva). Destaque-se que, no caso da legislação aduaneira, a total ausência de prestação de informações de carga configura ilícito distinto, penalizado com o perdimento da mercadoria transportada, nos termos do artigo 105, IV, do Decreto-Lei 37/1966.
7. Não procede o pleito de aplicação retroativa de lei mais benigna ao contribuinte, no caso, a IN/RFB 1.473/2014, que em seu artigo 4º, revogou o artigo 45 da IN 800/07. Com efeito, a revogação do artigo 45 da Instrução Normativa 800/2007 em nada influi no caso dos autos. É que a tipicidade da conduta de incluir ou retificar informações a destempo não poderia derivar exclusivamente de regra infralegal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. De fato, diversamente, a conclusão pela materialidade infracional é alcançada por meio de análise sistemática do regramento legal da matéria.
8. A autuação observou o enquadramento legal correto, pois, estando a desconsolidação relativa ao conhecimento eletrônico extemporânea, considera-se que não foram prestadas no prazo, em plena subsunção ao artigo 45 da IN 800/2007, que remete à imposição da penalidade prevista no artigo 107, IV, "e", do Decreto-Lei 37/66.
9. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00264 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010991-43.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.010991-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP211620 LUCIANO DE SOUZA
	:	SP345576 PAULO RENZO DEL GRANDE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JM FINANCREDE FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP119848 JOSE LUIS DIAS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00109914320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING CONVENCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados".
2. Observou-se que "consta que a autora foi notificada em 03/07/2014 a proceder ao registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, por apresentar o seguinte objeto social, decorrente da alteração contratual datada de 01/03/2011: 'exploração do ramo de fomento mercantil - factoring, promovendo a prestação contínua dos serviços de avaliação das empresas-clientes, de seus devedores e de seus fornecedores, de acompanhamento de suas contas a receber e a pagar, bem como de fomento a seu processo produtivo e/ou mercadológico, conjugadamente ou não com a compra, à vista, total ou parcial, de direitos creditórios'. Interposta defesa administrativa, em 29/07/2014, foi indeferida, com a consequente lavratura do auto de infração, em 15/08/2014. Seguiu-se a interposição de recurso administrativo, em 08/09/2014, tendo sido negado provimento, em 10/09/2014, mantendo a multa aplicada e a exigência de registro perante o conselho profissional".
3. Aduziu o acórdão, ademais, que "a autora promoveu nova alteração contratual, registrada em 16/09/2014, para constar como objeto social 'operações de fomento mercantil na modalidade convencional, envolvendo funções de compra de crédito, cessão de crédito e prestação de serviços convencionais; análise de risco e cobrança de crédito da faturizada, conjugados ou separadamente e; antecipações de recursos para a compra de matéria-prima, insumos e estoques', e interpôs a presente ação em 24/10/2014, questionando a exigibilidade da sua inscrição perante o CRA e a nulidade do auto de infração".
4. Concluiu-se que "o caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela superior instância, pois o objeto social da autora caracteriza-se como atividade típica e preponderantemente mercantil, assim inserida na definição de factoring convencional, conforme entendimento do paradigma, não se sujeitando, pois, à inscrição perante o Conselho Regional de Administração".
5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-78.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001312-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SICK SOLUCAO EM SENSORES LTDA

ADVOGADO	:	SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. DESACORDO COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DA LEI Nº 5.869/73 (ARTIGO 1.040 DO CPC VIGENTE).

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. A ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002, de modo que a compensação pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a necessidade de prévia autorização administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.
4. No tocante à aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, pacificou entendimento de que referida regra não é inconstitucional, sendo aplicável, inclusive, às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02/09/2010). Restou igualmente firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluída pela Lei Complementar nº 104/2001, aplica-se apenas às demandas ajuizadas depois de 10.01.2001. No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 18.01.2007, plenamente aplicável o art. 170-A.
5. No que se refere à prescrição para a repetição ou compensação do indébito, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE nº 566.621/RS, reconheceu a prescrição quinquenal, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005.
6. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
7. Juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00266 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-93.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000044-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	RENATO JAYME VALERIANO
ADVOGADO	:	SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00000449320154036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. CASSAÇÃO. REGISTRO. DESPACHANTE ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na

jurisprudência, consignou expressamente que "entendeu o Juízo a quo que, ao informar inveridicamente que as mercadorias importadas se inseriam na categoria 'sem cobertura cambial', houve animus doloso por parte do ora apelante, experiente despachante aduaneiro, não sendo 'crível que desconhecia a conduta delituosa que estava perpetrando, sendo certo que conhecia suas implicações legais e as vedações contidas no Regulamento Aduaneiro'".

2. Observou-se que "O artigo 76, III, 'd' e 'g' da Lei 10.833/2003, regulamentado pelo Regulamento Aduaneiro, no artigo 735, III, 'd' e 'i', prevê hipótese de cassação de registro de despachante aduaneiro".
3. Asseverou o acórdão que "restou demonstrado nos autos que houve instauração de procedimento próprio (processo administrativo 11128.723004/2012-91) contra o apelante, o qual foi regularmente intimado, tendo apresentado diversos recursos, a demonstrar a ausência de ofensa ao devido processo legal".
4. Aduziu o acórdão, ademais, que "Não se sustenta, por igual, a alegação de violação ao princípio da proporcionalidade da pena, uma vez que a cassação do registro de despachante aduaneiro é prevista no artigo 76, III, d e g da Lei 10.833/2003, regulamentado pelo Decreto 6.759/2009 no artigo 735, III, d e i".
5. Concluiu-se que "o apelante retificou a ficha de câmbio da DI, informando se tratar de importação com cobertura cambial o que antes fora informado como 'sem cobertura cambial', fraudando o limite de US\$ 150.000 (cento e cinquenta mil dólares) estabelecido para a empresa realizar suas importações a cada seis meses, não procedendo a alegação de que 'alguém' havia usado indevidamente sua senha, uma vez que cumpre ao despachante aduaneiro o dever de preservar a segurança e integridade de todos os procedimentos, sob pena de responsabilização pessoal".
6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 1.025 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00267 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001954-39.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.001954-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DA GRANDE DOURADOS CERGRAND
ADVOGADO	:	MS009156 MARCO ANTONIO SILVA BOSIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00019543920164036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO 7.891/2013. DESCONTOS INCONDICIONADOS. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. SENTENÇA ANULADA. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Comprovado que a apelada é Cooperativa de Eletrificação Rural, sendo consumidora da energia elétrica recebido da distribuidora ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., que redistribuí aos seus associados, conforme seu Estatuto Social, sendo que a ordem foi requerida em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL NO MATO GROSSO DO SUL e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DOURADOS/MS, em razão de se ter incluído na fatura de consumo de energia elétrica o PIS e a COFINS sobre a subvenção determinada no Decreto 7.891/2013.

2. A própria apelada admite ocupar a posição de consumidora em relação à distribuidora ENERGISA MATO GROSSO DO SUL, o

que, ademais, se comprova pelas faturas juntadas, emitidas pela distribuidora de energia, em que consta como cliente a impetrante CERGRAND, com seus associados arcando com o consumo próprio da energia redistribuída a cada unidade consumidora. Na situação de repasse do PIS e da COFINS ao consumidor final, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser a legitimidade ativa do consumidor da empresa distribuidora de energia, com esta detendo a legitimidade passiva, e por consequência, sendo competente a Justiça Estadual para analisar tais casos.

3. Anulada a sentença recorrida por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015, devendo os autos ser encaminhados à Justiça Estadual para julgamento da demanda.

4. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-04.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001023-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outro(a)
	:	ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	:	ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	:	ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial
	:	ABBVIE FARMACEUTICA LTDA
	:	ABBVIE FARMACEUTICA LTDA. filial
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELANTE	:	ABBVIE FARMACEUTICA LTDA. filial
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00010230420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS IMPORTAÇÃO. MEDICAMENTOS. ALIQUOTA MAJORADA (1%). CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos e devolvida a este E. Tribunal diz respeito ao recolhimento de COFINS Importação com a majoração da alíquota (1%) promovida pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012.
2. A incidência das contribuições PIS e COFINS sobre bens e serviços importados do exterior, tem previsão constitucional no inciso II, do §2º do artigo 149, e inciso IV no artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003. Com efeito, a Lei 10.865/2004, no seu artigo 8º, fixou as alíquotas de COFINS para as mais variáveis hipóteses.
3. Posteriormente, a Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011 (sucedida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012), estabeleceu o encargo complementar de 1% à COFINS Importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011.
4. Pois bem, resta esclarecer se a nova legislação (Lei 12.844/2013) tem o condão de introduzir o aumento de alíquota tal como sinalizou.
5. A alíquota adicional da COFINS Importação foi instituída simultaneamente à contribuição previdenciária sobre a receita, prevista nos artigos 7º a 9º da Lei 12.546/2011, que substituiu a contribuição sobre folha de salários de pessoas jurídicas dedicadas a determinados setores econômicos.

6. A justificativa da correspondência entre os gravames encontra-se suficientemente explanada nos itens 33 a 36 da Exposição de Motivos Interministerial nº 122 - MF/MCT/MDIC, que acompanha a Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, a qual instituiu o adicional e a contribuição substitutiva supracitados.
7. Tecidas tais considerações, conclui-se que, ao contrário do alegado pela apelante, a exação tributária é possível e encontra respaldo na Constituição da República, conclusão esta que se estende aos medicamentos elencados pela apelante.
8. Vale dizer, ainda, que a majoração da alíquota, antes fixada no Decreto nº 6.426/2008 e, após, majorada pela Lei 12.844/2013, não denota nenhum conflito de especialidade ou violação legal. Ao contrário, a Lei, objetivamente, elenca os produtos que sofreram aumento de alíquota, não conflitando com a especificidade do Decreto aludido:
9. Nesse contexto, ainda que se admita a essencialidade dos produtos que apelante importa, dentro da sistemática adotada não há violação a ser reconhecida pela majoração.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00269 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-98.2015.4.03.6311/SP

	2015.63.11.001703-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
EMBARGANTE	:	RAQUEL DUARTE ROLLO - prioridade
ADVOGADO	:	RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00017039820154036311 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO ENTRE UNIVERSIDADES FEDERAIS EM RAZÃO DE ENFERMIDADE. OMISSÃO. SUPRIMENTO QUANTO A UM DOS RECURSOS, INEXISTÊNCIA QUANTO AO OUTRO.

1. Primeiramente, quanto aos embargos declaratórios da UNIFESP, é manifestamente improcedente o recurso, pois não se verifica qualquer omissão, no julgamento impugnado, como alegado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, sem atentar que na presente lide não se pretende aferir a legalidade do ato administrativo da instituição de ensino superior que indeferiu a transferência pleiteada pela autora, mas sim garantir o direito desta de, diante das peculiaridades do caso concreto, sobretudo o superveniente diagnóstico de moléstia grave, estudar próximo a seus familiares. A universidade não está mais, portanto, neste caso, adstrita apenas aos ditames legais, mas também à solução judicial da presente demanda.

2. Diante desse contexto, a Turma não olvidou que "*a transferência de discente para entidade de ensino superior por força de enfermidade não está disposta em textos normativos*", nem enquadrou tal hipótese à transferência de ofício prevista nos artigos 49, da Lei 9.394/1996 e 1º da Lei 9.536/97.

3. Consignou-se, entretanto, a exemplo dos vários precedentes colacionados, que "*a jurisprudência ampara, em tese, a transferência universitária, nesses casos, para a garantia dos direitos constitucionalmente protegidos à saúde e à educação*", e, considerando que segundo os autos "*a apelante é aluna de graduação em Medicina da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Ceará desde 2011 (f. 12v e 16), tendo sido diagnosticada com neoplasia maligna em 2013 (f. 18), o que de fato é confirmado pelos documentos juntados aos autos, com sintomas depressivos desde 2014 (v. relatório de atendimento médico de f. 18v)*", "*o desconhecimento ou, até mesmo, a inexistência da doença à época da matrícula do curso, [...] garante-lhe o direito à transferência pretendida, conforme jurisprudência pacífica a respeito*".

4. Não houve qualquer omissão, no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 37, 93, IX, 206, I, 207 e 208, da CF; 3º, I, 4º, V, 49 da Lei

9.394/1996; 1º da Lei 9.536/1997; ou 99 da Lei 8.112/1990, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Quanto aos embargos de declaração da universitária, entretanto, cumpre reconhecer a omissão existente no acórdão impugnado, pois, de fato, a transferência imediata da autora foi assegurada no julgamento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, sobrevindo sentença de improcedência do pedido, apelação e pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, sem que este último pleito tenha sido analisado antes do julgamento da apelação, a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela deferida em agravo de instrumento até o pronunciamento da Turma na ação principal.

7. Reformada a sentença proferida, com o provimento da apelação interposta, afigura-se se rigor acolher os embargos declaratórios da universitária, para determinar à UNIFESP que adote todas as providências necessárias à garantia da utilidade do provimento jurisdicional proferido, seja abonando as faltas atribuídas à autora, seja oportunizando-lhe a realização das provas perdidas nesse lapso entre a sentença e a intimação do acórdão embargado, ou qualquer outra diligência necessária ao fiel e integral cumprimento da solução judicial dada.

8. Embargos declaratórios da UNIFESP rejeitados e acolhidos os da parte autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016364-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016364-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017246920158260404 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INSS. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINOU A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CABÍVEL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à indenização por danos morais em razão do descumprimento de decisão judicial que determinou a implantação de benefício previdenciário em favor do autor.

2. Inicialmente, há de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal. Isso porque o destinatário das provas é o Juiz e este pode dispensar a sua produção quando já houver elementos suficientes para formar o seu convencimento. Precedentes do C. STJ (*AINTARESP 201600525280, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/06/2016 ..DTPB:*) e do C. STF (*AI-Agr 737693, RICARDO LEWANDOWSKI, STF*).

3. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

5. É patente, portanto, a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva, já que o INSS praticou uma conduta comissiva, qual seja, o descumprimento de decisão judicial que determinou a implantação do benefício previdenciário.

6. É firme a orientação, extraída de julgados desta C. Turma, no sentido de que *"o que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido..."* (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

7. Assim, resta claro que não é a mera deficiência no exercício das atividades do INSS que caracteriza a responsabilidade civil estatal. A demora na concessão de benefício previdenciário, por exemplo, ainda que possa gerar prejuízo ao segurado, não gera o dever de indenizá-lo, pois ausente o ato ilícito, um dos pilares da responsabilidade civil. Precedente desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095119 - 0010257-29.2013.4.03.6105).

8. No caso em tela, porém, não se verifica demora ou deficiência na prestação de serviço pelo INSS, mas o descumprimento, por pelo menos oito meses, de decisão judicial que determinou a implantação de benefício em favor do apelante. Tal conduta constitui erro inescusável, configurando-se, dessa forma, o ato ilícito, em decorrência do qual o segurado se viu privado de verba de natureza alimentar. Nesses casos, esta C. Turma entende que o dano moral é presumido. Precedente (AC 00078002620064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA).

9. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando-se a condição econômica do ofensor e do ofendido, bem como o grau de culpa e a gravidade do dano.

10. Nesse sentido é nítido que *"na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado"*. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

11. Assim, diante do conjunto probatório dos autos, revela-se adequado o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), eis que suficiente para minimizar a dor da vítima e, ao mesmo tempo, punir o ofensor para que não reincida.

12. O valor da indenização por danos morais deve ser acrescido de correção monetária desde o arbitramento pela sentença, nos termos da súmula 362/STJ (*"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"*), assim como de juros de mora desde o evento danoso, nos termos da súmula 54/STJ (*"Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"*).

13. Quanto aos honorários advocatícios, devidos pelo INSS em razão da sucumbência, verifica-se que a causa ostenta baixa complexidade, sem a necessidade de esforço extraordinário por parte do advogado. Dessa forma, nos termos do Art. 85, §§ 3º e 4º, ficam fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

14. Apelação parcialmente provida.

15. Reformada a r. sentença para condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença para condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024982-73.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024982-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A)	:	SOUZA PINTO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	:	SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO
No. ORIG.	:	08.00.01199-6 A Vr LORENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EMPRESA QUE EXPLORA O COMÉRCIO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS NOVOS E USADOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. PODER DE POLÍCIA LIMITADO AOS PROFISSIONAIS E EMPRESAS QUE DESENVOLVEM ATIVIDADE PRIVATIVA DOS QUÍMICOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à imposição de multa pelo CRQ/SP em razão de resistência à fiscalização e ao cabimento de exceção de pré-executividade para contestar a legalidade da cobrança.
2. Quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, entende esta C. Turma que ela é admitida para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, facilmente verificável mediante prova pré-constituída. Precedente (*AC 00229962120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.*).
3. Quanto ao mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a indicação de responsável técnico são determinadas pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (*AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB: / AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB:.*).
4. Nesse sentido, consta dos autos que o objeto social da apelada é "*representantes comerciais e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores*" (fls. 13).
5. Resta claro, portanto, que a empresa apelada não explora atividade relacionada à Química, motivo pelo qual não se sujeita a registro nem tampouco fiscalização pelo Conselho apelante, cujo poder de polícia está restrito à fiscalização dos profissionais e das empresas que desenvolvem atividades privativas de químico. Precedente (*TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 347288 - 0009984-87.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017*).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-22.2015.4.03.6122/SP

	2015.61.22.000459-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO	:	SP175342 LUIS OTAVIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

No. ORIG.	: 00004592220154036122 1 Vr TUPA/SP
-----------	-------------------------------------

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RFFSA. MUNICÍO DE TUPÃ. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. REMESSA DO CARNÊ SUFICIENTE PARA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à nulidade do lançamento, imunidade tributária recíproca e suposta inconstitucionalidade de taxas municipais.
2. Não vislumbro a nulidade alegada no caso vigente. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. *"A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal"* (STJ, REsp nº 1.141.300/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 05/10/2010). Na ocasião, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.
3. Ademais, a ausência do processo administrativo não tem o condão de abalar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois o título executivo configura-se no resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação.
4. Quanto ao mérito da questão, cumpre ressaltar que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/2007, a qual determinou sua sucessão pela União Federal em direitos, obrigações e ações judiciais.
5. A imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a") de que goza a União não afasta a sua responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigo 130), na hipótese em que o sujeito passivo, à época dos fatos geradores, era contribuinte regular do tributo devido.
6. Cabe admitir que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no citado RE nº 599.176/PR, Tema nº 224, ao tratar do afastamento da extensão da imunidade tributária recíproca, não decidiu, especificamente, a questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que diante do questionamento, cabível o exame da *quaestio juris* ensejadora, *per si*, da alegação de que a RFFSA presta serviço público que afastaria a incidência do IPTU.
7. Nesse contexto, cabe analisar se RFFSA, sociedade de economia mista federal, ostentava a condição de imune à época dos fatos geradores, na forma do artigo 150, VI, a, c/c §§ 2º e 3º, da CF/88, matéria esta que, não foi objeto explícito de discussão no Supremo Tribunal Federal, não tendo sido, assim, abrangida pela eficácia do julgamento produzido sob o sítio da repercussão geral. Todavia, no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, embora não se encontrem abrangidas pela literalidade do texto, pode-se extrair da jurisprudência do STF a orientação no sentido de que também fazem jus à imunidade traçada pela norma constitucional em razão da natureza do serviço por elas executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, desde que o serviço seja: (i) de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) em regime de monopólio.
8. Assim, de acordo com os parâmetros fornecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se poderia estender a norma que prevê a imunidade tributária recíproca à RFFSA (artigo 150, VI, a, e §2º, da CF/1988).
9. Apelação do Município de Tupã provida para reconhecer a regularidade do lançamento e afastar a incidência da imunidade tributária recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-02.2015.4.03.6130/SP

	: 2015.61.30.003220-5/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is)
	: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)

APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00032200220154036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-81.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006024-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	SELPAR PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP273720 THAYSE CRISTINA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00060248120164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e 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.
2. Pretende a impetrante seja reconhecida a inexigibilidade dos valores devidos a título de PIS e COFINS com a incidência na base de cálculo das receitas financeiras oriundas do pagamento de Juros Sobre Capital Próprio, que será efetuado em seu benefício pela PASTIFÍCIO SELMI S.A, da qual a Impetrante é acionista, ao fundamento de ilegalidade dos Decretos nº 5.164/04, 5.442/05 e 8.426/15, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
3. Consolidada a jurisprudência do STJ, no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei nº 9.718/98. Matéria, submetida ao regime do art. 543-C do antigo CPC, julgada no REsp nº 1.200.492/RS.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-29.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.008344-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP370141 ROSIANE LUZIA FRANÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	ESTEVES E OLIVEIRA VESTUARIO LTDA -ME
No. ORIG.	:	00083442920154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS DÍVIDAS REFERENTES À ANUIDADES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de execução por Conselho Profissional à luz do Art. 8º, da Lei 12.514/2011, e de vinculação de multa ao salário mínimo.
2. Como bem aponta o apelante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. Precedentes do C. STJ (AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB.: / AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB.:) e desta C. Turma (AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).
3. Quanto ao limite mínimo para a propositura da execução, o Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe 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". Resta claro, portanto, que a vedação somente se aplica às dívidas referentes a anuidades, não havendo impedimento ao prosseguimento da execução quanto às multas. Precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245803 - 0017130-55.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017).

4. Dessa forma, cumpre verificar se o valor da execução referente a anuidades atinge o valor de quatro anuidades vigentes na data da

distribuição. Conforme informado pelo CRF/SP, a Resolução nº CFF 606/2014 fixou em R\$594,99 (quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos) o valor da anuidade cobrada no exercício de 2015 das pessoas jurídicas com capital social de até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), caso da apelada. Uma vez que, quanto às anuidades, subsiste somente a CDA 307086/15 (exercício de 2012), no valor de R\$846,00 (oitocentos e quarenta e seis reais), não pode prosseguir a execução quanto a essa parcela da dívida, eis que não atinge o valor mínimo estabelecido pelo Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 - R\$2.379,96 (dois mil trezentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos).

5. Apelação parcialmente provida.

6. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas (CDAs 307084/15, 307087/15 e 307088/15).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas (CDAs 307084/15, 307087/15 e 307088/15)*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001968-76.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001968-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR	:	SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019687620144036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO VERIFICADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à eventual nulidade de certidão de dívida ativa por ausência dos requisitos legais e nulidade do lançamento por falta de notificação do sujeito passivo.
2. Preliminarmente, não vislumbro as nulidades alegadas no caso vigente.
3. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "*A notificação, porque integra o procedimento de constituição do crédito tributário, é ato próprio dos entes federativos no exercício da competência tributária, que a podem delegar ao serviço público postal*" (STJ, REsp nº 1.141.300/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 05/10/2010). Na ocasião, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.
4. Ademais, a União não apresentou qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no título executivo extrajudicial, do que se deduz que a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo (Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC nº 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278). Sendo assim, não se vislumbra nulidade na Certidão de Inscrição em Dívida Ativa, objeto da execução fiscal, uma vez que a mesma contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, para efeito de viabilizar a execução intentada.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00277 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023980-72.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.023980-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00239807220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRIMENTO.

1. Em cumprimento ao julgamento do Superior Tribunal de Justiça, ressalta-se que não houve inércia do credor público por prazo superior a cinco anos.
2. Quanto às causas interruptivas da prescrição (artigo 174, CTN), tem-se que, não obstante, após a autuação, o despacho do juiz ordenando a citação em execução fiscal tenha ocorrido somente em 03/12/2009, é assente a jurisprudência no sentido de que, para o reconhecimento da prescrição, não basta o mero decurso do prazo extintivo, sendo necessária a ocorrência concomitante de inércia *injustificada* do credor, o que não houve no caso.
3. Consignou a Turma, expressamente, no acórdão ora embargado, que *"causa estranheza vir a autora na presente ação alegar a ocorrência da prescrição, quando por todo o período questionado declarou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da sentença proferida no citado mandado de segurança. Ou seja, quando lhe convém, para não sofrer cobrança, declara tratar-se de débito suspenso; quando constatado pela fiscalização o equívoco no cálculo da Cofins devida, pretende se ver livre definitivamente dos débitos, alegando a prescrição, pela ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário"*.
4. Ressaltou-se, inclusive, que a segunda impetração (MS 2009.61.00.020097-2), *"invocando a suspensão da exigibilidade em razão da sentença proferida no mandado de segurança nº 1999.61.00.006942-2"*, mesmo depois de já retomados os trâmites administrativos para a exigibilidade do crédito, *"reforça ainda mais a tese por ela até então defendida da inexigibilidade do crédito tributário em face da decisão judicial"*. Daí porque, nos termos da jurisprudência citada, concluiu-se que *"a autora demonstra não existir qualquer coerência em sua conduta, formulando nestes autos pedido totalmente incompatível com o defendido desde a prolação da sentença naquele primeiro mandado de segurança. [...] A conduta da autora não condiz com os princípios da razoabilidade e boa-fé objetiva que deve nortear as relações entre administrado e Administração, porquanto se utiliza de argumento de acordo com seus interesses e conveniência, aproveitando-se de situação por ela própria criada, para deixar de recolher a contribuição aos cofres públicos"*.
5. Ademais, o acórdão embargado adotou a tese de que, em tendo sido postulada a inexigibilidade integral da COFINS no MS 1999.61.00.006942-2, sob alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998, e havendo sentença parcialmente favorável ao contribuinte, independentemente da abrangência do recurso interposto, a integralidade da tributação estava *sub judice* (*"O enfrentamento da matéria concernente a (in)constitucionalidade do tributo pelo Tribunal de apelação não importa indevida supressão de instância nem tampouco subversão ao instituto da preclusão, na medida em que, na dicção do art. 267, § 3º, do CPC, as questões de ordem pública podem ser arguidas e acolhidas a qualquer tempo junto às instâncias ordinárias"*, AGRESP 1.130.314, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/09/2010), cessando tal situação somente com a extinção do processo por renúncia da autora ao direito em que fundada a ação.
6. Parecer administrativo de orientação genérica a agentes públicos não vincula o Judiciário, mormente diante de caso específico, com circunstâncias extremamente peculiares, como a presente.
7. Enfrentadas, pois, à exaustão, todas as questões suscitadas, eventual descontentamento da parte deve ser arguido pela via recursal própria a permitir a reforma do julgado pela instância superior, pois para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem qualquer efeito infringente, tão somente para agregar ao v. acórdão da Turma,

anteriormente proferido, os fundamentos ora expendidos, nos termos do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00278 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022175-46.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.022175-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SAN MARINO ARMAZENS GERAIS LTDA
No. ORIG.	:	08005441420128120037 1 Vr ITAPORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. FORMA DE INTIMAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"consta dos autos que a intimação para a juntada de cópias legíveis da petição inicial ocorreu por decisão publicada no diário oficial eletrônico. Decorrido o prazo sem cumprimento da diligência, o Juízo proferiu sentença de indeferimento da inicial, por inépcia, extinguindo o feito, sem resolução do mérito. Todas as decisões do processo foram publicadas eletronicamente no respectivo diário oficial, por se tratar de processo digital, salvo a intimação quanto ao teor da sentença, realizada por carta registrada com aviso de recebimento"*.
2. Asseverou o acórdão que *"As intimações pessoais, previstas em legislação especial para a Fazenda Pública, devem ser observadas e, portanto, a intimação eletrônica não basta, salvo se realizada em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do artigo 2º, conforme previsto no artigo 5º, § 6º, da Lei 11.419/2006"*.
3. Ressaltou-se que se encontra *"consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que as intimações da Fazenda Pública realizadas por meio eletrônico, nos termos do artigo 5º § 6º da Lei 11.419/2006, são consideradas pessoais para todos os efeitos legais"*.
4. Concluiu-se que *"No caso, ao invocar apenas o artigo 25, LEF, a despeito de tratar-se de processo eletrônico regulado pela Lei 11.419/2006, não se pode presumir, sem a correspondente impugnação específica e comprovação cabal, a nulidade de atos processuais praticados, no que tange à respectiva intimação"*.
5. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 25 da Lei 6.830/1980; 37, I, da MP 2229-43/2001; 10 da Lei 10.480/2002; 4º, §2º da Lei 11.419/2006, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

00279 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-43.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.004492-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00044924320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. CEF. PARTE ILEGÍTIMA PASSIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*a Municipalidade cobrou IPTU, junto à CEF, alegando a embargante não existir prova de que é proprietária do imóvel, decidindo a sentença pela improcedência do pedido, pois não demonstrado nos autos a outorga de escritura definitiva ao mutuário. De fato, a CEF apenas juntou relatório singelo do contrato, do qual consta a quitação do mútuo, liquidado em 08/05/1991. Impugnando os embargos do devedor, a Municipalidade juntou relatórios cadastrais, indicando a CEF e antigo mutuário como proprietários do imóvel. A despeito das formalidades próprias à transferência do domínio imobiliário, tal qual considerado pela sentença, certo é que o IPTU decorre não apenas da propriedade, como do domínio útil e da posse a qualquer título de bem imóvel (artigo 34, CTN)*".
2. Concluiu-se que "*ao constar da relação de contribuintes do bem tanto a CEF como o 'mutuário' e, por outro lado, demonstrado, suficientemente, que em negócio jurídico entre as partes houve a quitação do mútuo imobiliário, há mais de vinte e cinco anos, segundo colacionado nos autos, não se justifica que seja o IPTU cobrado, a despeito de eventual falta de transmissão formal da propriedade, de quem não possui pretensão jurídica nem exerce, de fato, relação de domínio ou posse com o imóvel em questão. Se não considerada a realidade dos fatos, estaria a locupletar-se, de forma indevida, aquele que exerce, de fato, o domínio e a posse, usufruindo e gozando do bem, sem ser, porém, como devido, onerado com a correspondente tributação inerente ao exercício de tais direitos*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 167, I, item 5, 195 da Lei 6.015/1973; 1.245, §1º, do CC; 659, §4º do CPC; 32, 34 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00280 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-19.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001758-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUIZ MARCO
ADVOGADO	:	SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	REFRIGERACAO GUANABARA LTDA
No. ORIG.	:	00017581920144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. POSSIBILIDADE APENAS QUANTO ADMINISTRAÇÃO À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que, quanto à responsabilidade tributária do sócio "*encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade*".
2. Concluiu o acórdão que "*a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 27/02/1998 a 15/02/2000, e o sócio LUIZ MARCO ingressou na sociedade em 23/08/1999, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 2015, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado apenas quanto aos créditos constituídos a partir de 23/08/1999*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 135, III do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00281 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001187-59.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.001187-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RICARDO JOSE DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00011875920164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. SALDO DEVEDOR. CAUSA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. NÃO PAGAMENTO NO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO EXTEMPORÂNEO A TÍTULO DE BOA-FÉ.

1. Verificado o pagamento extemporâneo da parcela mensal do parcelamento ao qual pretendeu aderir, regido pela Lei 12.996/2014,

ensejando o cancelamento do benefício, não há que se falar que sua boa-fé permitiria saneamento, neste momento. Se a legislação de regência não estabeleceu exceções, não cabe ao Judiciário casuisticamente julgar que erros são escusáveis ou não para fim de excluir deveres jurídicos, em uma análise que, ao limite, estabeleceria uma referência extralegal subjetiva de tolerância ao descumprimento dos termos legais estritos. Deve-se ter em vista que a boa-fé, enquanto instituto jurídico, não pode ser interpretada em sentido contrário aos postulados de isonomia e impessoalidade que regem a relação administrativa. Não há, assim, fundamento que permita exceções ao cumprimento do regramento estabelecido em caráter geral para os contribuintes para fim de obtenção de benefício fiscal.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018013-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018013-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	ESPORTEBRAS S/A
ADVOGADO	:	SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00014076720104036500 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO AO MOMENTO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora a interrupção do prazo prescricional decorra da publicação do despacho ordenador da citação (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN), ela retroage ao momento da propositura da ação, no qual se consubstancia efetivamente o exercício da pretensão condenatória, com a cessação da inércia do titular (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

II. A retroação apenas não ocorrerá, se o exequente não for diligente nas providências necessárias à localização do devedor (§2º).

Apesar de o evento interruptivo se originar do recebimento da petição inicial, ele fica condicionado à colaboração do credor na integração processual do executado.

III. A demora causada pelo próprio funcionamento do serviço judiciário não prejudica a retroatividade, já que representa fator externo à vontade da parte.

IV. Segundo os autos do agravo, o crédito tributário foi constituído em 01/06/2005 e a União ajuizou a execução fiscal em 19/05/2010, dentro do quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

V. Não obstante o despacho de recebimento da petição inicial ter sido publicado posteriormente (30/07/2010), o efeito interruptivo deve retroagir ao momento da ação, porque a Fazenda Nacional não se manteve inerte nas tentativas de localização de Esportebrás S/A.

VI. Com a devolução do aviso de recebimento, o pedido de citação por oficial de justiça se revelava natural. Além de a lei exigir a expedição de mandado antes do edital (artigo 8º, III, da Lei nº 6.830/1980 e Súmula nº 414 do STJ), ela condiciona o próprio redirecionamento da execução, pelas informações que só o auxiliar da Justiça é capaz de fornecer, em regime de fé pública (Súmula nº 435 do STJ).

VII. A diligência posterior em outro endereço também se tornava essencial, completando o quadro de exigências para a citação por edital da pessoa jurídica - desnecessária diante do comparecimento espontâneo aos autos.

VIII. O fato de a União haver ajuizado a ação à beira da consumação do quinquênio (menos de quinze dias) não exerce influência. A pretensão foi exercida no prazo e a legislação abstrai o efetivo momento, para efeito de retroatividade da interrupção.

IX. A prescrição tributária, portanto, não está configurada.

X. Já a modalidade intercorrente, supostamente verificada entre o despacho judicial (30/07/2010) e o comparecimento espontâneo (09/2015), nem pode ser cogitada. Isso porque esse intervalo compõe o prazo aplicável à principal, compreendendo o tempo necessário à localização do devedor e ao cabimento da retroação do evento interruptivo.

XI. Esportebrás S/A não pode usar o mesmo período para alegar duas espécies de prescrição.

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00283 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021048-04.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021048-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO	:	RS060462 PEDRO DAHNE SILVEIRA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00210480420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022/CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 85, § 11, CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025/CPC. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO, EM RELAÇÃO À EMBARGANTE APAE DE ILHABELA. RECURSO REJEITADO EM RELAÇÃO À EMBARGANTE UNIÃO FEDERAL.

1 - O acórdão embargado restou omisso quanto à manutenção ou reforma do tópico fixado pela sentença de Primeiro Grau relativo à condenação em verba honorária, razão pela qual os embargos opostos por APAE DE ILHABELA devem ser conhecidos, não obstante sua irresignação não tenha sido oportunamente apresentada em razões de apelação, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública e levando-se em conta o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

2 - De outra feita, verifica-se que o referido dispositivo condiciona eventual majoração dos honorários advocatícios ao trabalho adicional realizado em grau de recurso, observando-se o disposto em seus §§ 2º a 6º. Assim, considerando-se que os patronos da ora embargante APAE DE ILHABELA limitaram-se a repetir, em suas contrarrazões, os argumentos expendidos na petição inicial, tenho que os presentes embargos merecem acolhimento tão somente para determinar a integração do voto e da ementa do acórdão impugnado a fim de constar que deverá ser mantida a condenação em verba honorária fixada pela sentença de Primeiro Grau, com base nos fundamentos aqui expostos, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

3 - No que se refere ao recurso oposto pela União Federal, os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente. Não se verifica omissão ou contradição alguma na espécie.

4 - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irresignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um re julgamento. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável, sendo que a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

5 - Com efeito, o acórdão ora impugnado é explícito no sentido de que, comprovados os requisitos ensejadores da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, impõe-se o reconhecimento do direito pleiteado pela autora, com a manutenção da sentença de Primeiro Grau.

6 - O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5 - Embargos de declaração de Apae de Ilhabela parcialmente acolhidos, e embargos declaratórios da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos por Apae de Ilhabela e rejeitar os embargos declaratórios opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00284 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-63.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016013-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	MULTIPREV FUNDO MULTIPLO DE PENSÃO
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00160136320154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LEI COMPLEMENTAR 109/2001. ISENÇÃO. LEIS 9.701/1998 E 9.701/1998. FATURAMENTO. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o comando do caput do artigo 69 da Lei Complementar é estabelecido não a partir da perspectiva da entidade de previdência complementar, mas, sim, dos sujeitos que lhe vertem contribuições, patrocinadores e beneficiários, que, segundo o dispositivo, podem deduzir tais valores do imposto de renda devido, nas condições regulamentares. O preceito, assim, meramente espelha a dedução já positivada para as pessoas jurídicas na Lei 9.249/1995 (artigo 13, V), e para as pessoas físicas na Lei 9.250/1995 (artigo 4º, V). Deriva-se, em consequência, que o § 1º do dispositivo, ao referir 'as contribuições de que trata o caput', estabelece norma isentiva em favor dos beneficiários e das patrocinadoras, e não da apelante, como se pretendeu no apelo. Assim, sobre as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, pelos beneficiários e patrocinadores, destinadas ao custeio dos planos de benefício, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza. A relação tributária mencionada é entre o Fisco e os sujeitos que efetuam as contribuições, e não a entidade de previdência que aufere os respectivos valores".

2. Asseverou o acórdão que "não há isenção alguma estabelecida em face das entidades de previdência complementar, pelo dispositivo em análise. De fato, falece sentido em afirmar-se que a Lei Complementar 109/2001 estabeleceu isenção tributária irrestrita às entidades de previdência complementar, ao passo que manteve intocadas as disposições legais específicas que regem a base de cálculo de PIS e COFINS das empresas congêneres à apelante", e que "a legislação de regência do PIS e COFINS trata as entidades de previdência privada como sujeitos passivos das exações, inclusive estabelecendo despesas passíveis de dedução da base de cálculo das contribuições. É certo, portanto, inexistir o benefício tributário do qual pretende a apelante se valer nestes autos. De fato, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido".

3. Aduziu-se que "mesmo que se adotasse a perspectiva da apelante, no momento seguinte ao referenciado pelo § 1º do artigo 69 da Lei Complementar 109/2001, quando os valores das contribuições ingressam na escrituração contábil da entidade administradora, não haveria que se falar de isenção irrestrita. Isto porque, pela demonstração de que a legislação de regência posiciona a apelante no polo passivo da incidência do PIS e da COFINS, a única abrangência possível do comando legal seria a de isenção exclusiva dos valores mantidos sob a propriedade dos beneficiários, destinados ao custeio, em sentido estrito, dos benefícios previdenciários. Neste liame, a interpretação ampliativa pretendida no apelo colide frontalmente com a regra hermenêutica positivada no artigo 111, I, do CTN".

4. Notou o acórdão que "a legislação de regência especificamente diferencia 'rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates' (Lei 9.718/1998, artigo 3º, §6º, III), 'a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas' (Lei 9.701/1998, artigo 1º, V) e 'despesa administrativa' (Lei 9.701/1998, artigo 1º, § 1º), pelo que não há que se cogitar da generalidade atribuída à apelante ao dispositivo em exame".

5. Consignou o acórdão que "a definição legal dos valores que integram a receita bruta consta, presentemente, do artigo 12 do Decreto 1.598/1977 (redação dada pela Lei 12.973/2014) [...]. Não se trata de inovação conceitual, contudo. A redação

primitiva do artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 - reformulada, por igual, pela Lei 12.973/2014 - já superara a definição de faturamento restrita aos valores auferidos pela prestação de serviços e venda de mercadorias, em sentido comercial".

6. A este respeito, ressaltou-se que "os Tribunais Superiores há muito posicionam-se no sentido de que a receita bruta compreende a totalidade dos valores auferidos no exercício do objeto social da pessoa jurídica. Isto porque a concepção de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal não se circunscreve ao âmbito meramente comercial, mas, diversamente, coteja a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

7. Destacou o acórdão, ademais, que "o julgamento do RE 357.950 não aproveita ao impetrante. Mesmo que assim não fosse, deve-se rememorar que a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 foi motivada, tão somente, porque, editado o referido diploma anteriormente à Emenda Constitucional 20/1998 - que alterou a redação do artigo 195 da Constituição Federal, equiparando receita e faturamento -, não poderia se falar de constitucionalidade superveniente. Não cabe, assim, manejar o teor deste precedente para argumentar a definição restritiva de receita bruta, a teor da jurisprudência e legislação acima".

8. Concluiu-se que "a Lei 12.973/2014 em nada inovou no regramento da matéria, apenas oferecendo detalhamento maior a conceito já largamente adotado pela jurisprudência e legislação pátria. Assim, inviável que se condicione a incidência de PIS e COFINS à existência de lucro - conceito diverso - ou à disponibilidade dos valores pela apelante, como pretendido. Ademais, a qualificação jurídica dos ingressos, enquanto faturamento, é anterior ao exame da disponibilidade dos valores. Assim, a totalidade das receitas auferidas pela entidade no exercício de suas atividades típicas configura, desde logo, seu faturamento ou receita bruta. O que ocorre, na espécie, é que parte dos montantes não sofre tributação, em razão de previsões normativas específicas, que autorizam a sua dedução das respectivas bases de cálculo".

9. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 12 do DL 1.598/1977; 1º da Lei 4.595/1964; 3º da Lei 9.719/1998; 30, 21, 31, §1º, 32, 33, 34 da LC 109/2001; 489, §1º, IV, VI, §11, V, VI do CPC; 145, §1º, 192, 193, 195, I, 'a', 'b', 202 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

10. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00285 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020505-98.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.020505-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALPARGATAS S/A
ADVOGADO	:	SP147239 ARIANE LAZZEROTTI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00205059820154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO. CRÉDITO. DEMORA NO EXAME DO PEDIDO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a EC 45/2004 acresceu o inciso LXXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a

celeridade de sua tramitação'. Movido por tal garantia constitucional, editou-se, em seguida, a Lei 11.457/2007, acerca da qual se consolidou a jurisprudência no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos requerimentos no prazo previsto pelo respectivo artigo 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'. Verifica demora fiscal na apreciação do pedido de ressarcimento de crédito, a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer ao contribuinte o direito à correção monetária desde o protocolo administrativo do requerimento".

2. Ressaltou-se que "Na espécie, não se trata mais de créditos escriturais (decorrente do princípio da não cumulatividade, com a compensação com o mesmo tributo), mas de ressarcimento de valores no âmbito do REINTEGRA, que, apesar de originalmente terem a natureza jurídica de créditos escriturais, passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou compensação com outros tributos, em virtude da impossibilidade de dedução, ou até mesmo por opção do contribuinte, nos termos da legislação de regência, sendo impertinente a aplicação dos artigos 13 e 15 da Lei 10.833/2003 no caso de deferimento dos pedidos de ressarcimento fora do prazo legal (e porque, ainda, no caso concreto, tais normas dizem respeito ao regime de PIS/COFINS não cumulativo, enquanto a espécie trata de crédito do REINTEGRA)".

3. Asseverou o acórdão que "É incontroversa e fundamental a diferença existente entre o regime de aproveitamento escritural do crédito e o de aproveitamento por ressarcimento ou compensação. A resistência ilegítima, prevista na Súmula 411/STJ, para efeito de ressarcimento de crédito de IPI, não deixa de existir quando, formulado pleito de aproveitamento por restituição em espécie ou compensação, deixa o Fisco de apreciar o pedido no prazo de 360 dias (artigo 24 da Lei 11.457/2007)".

4. Aduziu o acórdão, ademais, que "A jurisprudência reconhece que a correção monetária é devida não a partir do decurso do prazo legal, mas desde o requerimento administrativo, pois o Fisco somente exime-se da correção monetária se decidir o pedido até 360 dias contados do protocolo do pedido e, ao contrário e em contrapartida, responde por correção monetária de todo o período se houver mora no cumprimento do dever legal".

5. Concluiu-se que "Por se tratar de ressarcimento de crédito ou incentivo, o que existe é a exigência de elemento diferenciado para a aplicação da correção monetária, em relação ao exigido no ressarcimento de indébito fiscal. Enquanto o recolhimento indevido gera direito ao ressarcimento com correção monetária desde o momento em que o contribuinte dispôs do respectivo valor a favor do Fisco; no caso de ressarcimento de crédito a correção monetária exige, se o aproveitamento for de natureza escritural, a prova da resistência ilegítima para o cômputo do acréscimo e, na hipótese de restituição em espécie ou por compensação, o descumprimento do prazo de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, cujo decurso consuma a resistência ilegítima, iniciada desde o protocolo administrativo. O deferimento dos pedidos de ressarcimento (PER) muito além do prazo legal e, ainda, somente depois de determinada a apreciação por liminar em mandado de segurança, prova a manifesta improcedência da pretensão fiscal, à luz da jurisprudência consolidada a partir da legislação reguladora da espécie".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 24 da Lei 11.457/2007; 6º, 13, 15, VI, da Lei 10.833/2003; 2º, §4º, II da Lei 12.543/2011; 149, §2º, I, 150, §6º, 153, §3º, III, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-45.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.002729-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANA LUCIA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP201905 CRISTIANO JACOB SHIMIZU e outro(a)
No. ORIG.	:	00027294520164036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. IDENTIDADE COM O MÉRITO DA AÇÃO. DANO MORAL. ERRO JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSTRIÇÃO DE VALORES FINANCEIROS. HOMONÍMIA. ERRO INESCUSÁVEL. REPARAÇÃO. QUANTIFICAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Configura erro judiciário, capaz de gerar direito à reparação de dano moral, o bloqueio de ativos financeiros de terceiro, que não é parte no processo judicial, quando tal resultado derive de conduta inescusável, por ação ou omissão, firmando relação de causalidade com identificação de prestação de serviço público inequivocamente deficiente.
2. A narrativa, devidamente documentada, comprova que houve dano passível de reparação, em razão de constrição indevida em ativos financeiros bancários da autora, daí porque não ser jurídico, legítimo nem moral sustentar-se tese de irresponsabilidade.
3. A indenização por danos morais deve permitir a justa e adequada reparação do prejuízo sem acarretar enriquecimento sem causa, devendo ser avaliados diversos aspectos relevantes, dentre os quais condição social, viabilidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor.
4. Em relação ao arbitramento, o valor constricto na demanda trabalhista possui valor considerável frente aos rendimentos da autora, o suficiente para promover relevante prejuízo, entretanto, constatado o equívoco, houve o desbloqueio dos valores em tempo razoavelmente curto, minimizando os efeitos danosos, concluindo-se que o valor da condenação revela-se adequado.
5. O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora são devidos desde o evento danoso (Súmula 54/STJ), considerando-se, para tal fim, a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência da Turma (p. ex.: AC 2006.61.26.005917-4, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, D.E. de 08/08/2011); os índices a serem aplicados, a título de correção e mora, devem ser os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Considerada a sucumbência da UNIÃO, cabe-lhe arcar com verba honorária que, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, se mantém em R\$ 2.000,00.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00287 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014046-31.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.014046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VSC CONSULTORIA LTDA -ME
No. ORIG.	:	00140463120164036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. ARTIGO 9º, LC 123/2006. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*a hipótese cuida da situação de ME - Microempresa, que registrou distrato social, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. A propósito, o artigo 9º da LC 123/2006 prevê que o sócio ou administrador da microempresa ou empresa de pequeno porte pode solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos, independentemente do pagamento de débitos fiscais (§ 3º), sem prejuízo da responsabilidade solidária dos titulares, sócios e administradores do período dos respectivos fatos geradores (§ 5º)*".
2. Asseverou o acórdão que "*mesmo em tal hipótese, essencial para que se cogite de redirecionamento da execução fiscal a*

comprovação da prática de infração pelos terceiros, não se equiparando a tanto a mera inadimplência no pagamento dos débitos fiscais".

3. Concluiu-se que "A executada foi registrada na JUCESP como MICROEMPRESA em 14/11/1996, tendo havido o distrato em 26/12/2014, dessa forma, a dissolução deve ser reputada regular, devendo ser mantida a sentença recorrida".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 207, 219, I, da Lei 6.404/1976; 9º, §§ 3º, 5º, da LC 123/2006; 51, 1.036, 1.103, IV, 1.109 do CC; 123, 135, III do CTN; 146, III, 'b', da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000201-74.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000201-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LEONICE ARIZA CASTILHO SALMAZIO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00670536620144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DECRETAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OITIVA DO EXEQUENTE. NULIDADE. VIOLAÇÃO À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A decretação da prescrição não seguiu o devido processo legal, especificamente a garantia do contraditório.

II. O CPC de 2015 exige que as partes sejam ouvidas antes de qualquer decisão que venha a adotar fundamento novo, indisponível nos autos. A exigência se aplica, inclusive, às matérias de ordem pública (artigo 10), cuja compreensão pode ser influenciada pela manifestação dos interessados.

III. Segundo os autos da execução fiscal, o Juízo de Origem, logo após a distribuição da ação, considerou prescrita a pretensão de recebimento da anuidade correspondente a 2009. Não conferiu oportunidade de defesa ao Conselho Regional de Contabilidade/SP, que ficou impossibilitado de interferir no provimento judicial, trazendo eventualmente causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

IV. A possibilidade de improcedência liminar do pedido não autoriza o sacrifício do contraditório. A designação do instituto encontra justificativa na dispensa de citação do réu (artigo 332 do CPC), sem que tenha qualquer relação com os direitos da parte prejudicada.

V. Até porque a oitiva prévia decorre de garantia constitucional e é prevista no capítulo "Das Normas Fundamentais do Processo Civil" do CPC de 2015, que fundamenta a interpretação de todos os artigos espalhados pelo texto.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041018-93.2016.4.03.9999/MS

	2016.03.99.041018-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ISAIAS ALVES DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00002244620018120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à ocorrência de prescrição intercorrente.
2. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, sem, entretanto, ocorrer extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte. Assim, haverá o prosseguimento do feito, permanecendo suspensa a execução até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.
3. Igualmente, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV do Código Tributário Nacional é sabido que com a adesão ao parcelamento e consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ocorre também a interrupção da prescrição.
4. Ademais, é jurisprudência pacífica do C. STJ que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
5. No presente caso, conforme consulta sobre devedores acostada à fl. 120, o executado aderiu ao parcelamento (PAES) em 2003, sem que tenha havido qualquer notícia sobre inadimplemento posterior. Assim, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente entre 2006 e 2012, visto que não houve transcurso de prazo prescricional nesse período.
6. Por fim, destaca-se que o parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública, somente quando o prazo fluir sem qualquer suspensão ou interrupção da prescrição, não sendo esta a hipótese em comento.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição, e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00290 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011260-48.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.011260-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	RENATO CEZAR SOUZA CHAGAS DE LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	CARLOS CEZAR CHAGAS DE LIMA

No. ORIG.	: 00112604820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
-----------	---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022/CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 85, § 11, CPC. SÚMULA 421 DO STJ. APLICABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025/CPC. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1 - O acórdão embargado restou omisso quanto à manutenção ou reforma do tópico fixado pela sentença de Primeiro Grau relativo à condenação em verba honorária, razão pela qual o presente recurso deve ser conhecido, não obstante a irrisignação do ora embargante não tenha sido oportunamente apresentada em razões de apelação, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública e levando-se em conta o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

2 - Como cediço, o direito aos honorários advocatícios em qualquer demanda decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor ações ou ofertar defesa que melhor assegure os interesses de seu cliente ou assistido. Nesse sentido, as defensorias públicas, enquanto realizam a "orientação jurídica, e a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal (art. 134, caput, da CF)", fazem jus ao recebimento de honorários advocatícios, que, por determinação expressa da Lei Complementar nº 80/1994, se direciona exclusivamente ao Fundo para Capacitação Profissional e Aparelhamento da Defensoria.

3 - Entretanto, no que se refere à verba honorária, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1199715/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento no sentido de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

4 - Cumpre destacar que o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) é expresso no sentido do reconhecimento do prequestionamento ficto, isto é, a simples interposição dos embargos de declaração já se mostra suficiente para prequestionar a matéria, eis que a redação do art. 1.025 do CPC em vigor é: "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para fazer constar do voto e da ementa do acórdão embargado tópico específico no sentido de que incabível a condenação em verba honorária na hipótese dos autos, nos termos em que dispõe a Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00291 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-82.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.003250-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
No. ORIG.	: 00032508220154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RESSARCIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável ao contribuinte*", e observou que "*Na espécie, não se trata mais de créditos escriturais (decorrente do princípio da não cumulatividade, com a compensação com o mesmo tributo), mas de ressarcimento de créditos da COFINS/PIS, que, apesar de originalmente terem a natureza jurídica de créditos escriturais, passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou*

compensação com outros tributos, em virtude da impossibilidade de dedução, ou até mesmo por opção do contribuinte, nos termos da legislação de regência, sendo impertinente a aplicação dos artigos 13 e 15 da Lei 10.833/2003, em caso de deferimento dos pedidos de ressarcimento realizados".

2. Concluiu-se que "Conforme narrativa fática dos autos, não resta dúvida de que, não obstante reconhecido pela RFB o direito aos créditos relativos ao COFINS/PIS, houve resistência e demora no ressarcimento, gerando mora para os fins de correção monetária, também por este fundamento, a despeito de não se tratar, na espécie, como dito, de créditos para aproveitamento escritural".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 34 da Lei 11.457/2007, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000666-83.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000666-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR	:	SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROGERIO ZOLIM MUNHOS e outro(a)
	:	KATIA MUNARI MUNHOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00069580420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POLO PASSIVO. CREDORA FIDUCIÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI 9.514/97.

1. Para a interpretação e integração da legislação tributária à hipótese dos autos, conforme preceitua o artigo 109 do CTN deve-se buscar o conceito de alienação fiduciária no direito privado que, segundo o artigo 1.361 do Código Civil, consiste na transferência da propriedade resolúvel e da posse indireta de um bem pelo devedor ao credor como garantia.

2. Segundo o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.

3. O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

4. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

5. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

6. Na alienação fiduciária, a atribuição da propriedade de imóvel do credor é de caráter resolúvel com função da garantia, sendo semelhante ao financiamento de automóveis, na qual a instituição financeira é a proprietária do automóvel em caráter fiduciário e, apesar de figurar como proprietária, é do devedor fiduciante, possuidor do automóvel, a sujeição passiva do tributo pertinente.

7. Conclui-se, portanto, que na alienação fiduciária o credor fiduciário não está investido das faculdades relativas à propriedade plena, notadamente as inerentes à posse, ao uso e à fruição do imóvel, que são atribuídas ao devedor fiduciante, ao qual é legalmente atribuída a posse, nos termos do parágrafo único do artigo 23, bem como o artigo 24, V, ambos da Lei nº 9.514/1997.

8. Nesse prisma, a partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.

9. Ainda, segundo o §8 do artigo 27 da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a inissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.

10. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo dos devedores fiduciantes, o que afasta, por ora, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

11. Esclareço também que a previsão do artigo 105 da Lei Complementar nº 460/2008 do município de Jundiaí não tem o condão de se sobrepor à Lei Federal nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a Alienação fiduciária de coisa imóvel.

12. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00293 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-21.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.004520-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00045202120084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE CRÉDITOS DE PIS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO MESMO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO SOBRE VALORES ALHEIOS À LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*o presente processo discute, exclusivamente: i) a pretensão de reconhecimento de inexigibilidade da dívida que remanesceu vinculada ao processo administrativo 10830.000.114/2008-04, referente à suposta ausência de crédito para compensação da integralidade do débito de PIS apurado no período de novembro de 2002, paga durante o processamento deste feito exclusivamente para obtenção de CPD-EN; iii) a alegada existência de saldo credor em favor do contribuinte, decorrente do quanto reconhecido no MS 96.060.1218-2, após todas as compensações efetuadas até janeiro de 2003*".

2. Asseverou que "*com lastro no acervo documental, o débito de PIS referente a novembro de 2002 foi declarado em DCTF em 12/02/2003, desde logo compensado com créditos descritos como decorrentes do MS 96.060.1218-2. Colhe-se dos autos que o Fisco não contestou os valores lançados. Diversamente, a dívida ora em cobro decorre do entendimento de que houve tentativa de compensação de débitos com créditos insuficientes. Sendo este o caso, não há que se falar de decadência. Esta poderia ser discutida se existissem diferenças a exigirem lançamento de ofício, o que não é o caso: a cobrança diz respeito aos próprios valores declarados em DCTF que, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça, consideram-se lançados, prescindindo-se de qualquer providência pela autoridade fiscal [...]. Assim, o prazo a ser examinado, na espécie, é o prescricional, referente à cobrança do débito constituído pelo próprio contribuinte*".

3. Destacou-se que "*no caso de tributo declarado em DCTF, o Superior Tribunal de Justiça possui pacífica jurisprudência no sentido de que o termo a quo do lapso prescricional é o posterior entre o vencimento do tributo e sua declaração, entendimento*

firmado a partir do repetitivo REsp 1.120.295", e que "no caso em exame, o evento posterior foi a entrega da DCTF, em 12/02/2003. Como, segundo o contribuinte, só houve conhecimento da dívida com a carta-cobrança de 14/03/2008, teria havido prescrição dos valores".

4. Ressaltou o acórdão que "O acervo documental infirma a base fática da alegação, mas não a conclusão. É que o período de novembro de 2002 já estava incluso na notificação anterior expedida pelo Fisco (posteriormente corrigida, ensejando a comunicação a que se referiu a apelante), postada em 13/02/2008 e recebida pelo contribuinte em 15/02/2008. De toda a forma, como se vê, apesar de sucessivos sentenciamentos em sentido contrário (à mungua de qualquer refutação do argumento pela Fazenda Nacional no decorrer de todo o processo, que se limitou a suscitar a inexistência de decadência), restou vencido o lustro prescricional, tal como sustentado desde a exordial".

5. Aduziu o acórdão, ademais, que "os alegados valores não pagos a título de PIS referente ao período de novembro de 2002 restam, de toda a sorte, extintos, nos termos do artigo 156, V, do CTN. Tal constatação, contudo, não exaure o objeto dos autos. É que, como visto inicialmente, há pedido autônomo de reconhecimento do montante de crédito que alegadamente ainda detém a apelante, perante o Fisco. Sucede que não há como apurar-se eventual valor creditório remanescente, presentemente, nestes autos. Retome-se, por ocasião do aditamento à inicial, foi excluída desta lide a discussão a respeito da cobrança de valores decorrentes de insuficiência de crédito a compensar os débitos de PIS da autora no período de apuração de dezembro de 2002. Todavia, manteve-se o requerimento de que fosse reconhecido o saldo remanescente de indébitos de PIS a favor do contribuinte decorrentes do MS 96.060.1218-2, após todas as compensações efetuadas até janeiro de 2003. Ora, se não cabe o exame das compensações efetuadas pelo contribuinte após novembro de 2002, não há como se reconhecer valores remanescentes após tal data na forma em que indicados, tampouco. Inexistente possibilidade de juízo acerca do acerto dos encontros de contas realizados, não há como, inadvertidamente, validar o crédito alegadamente remanescente destas operações".

6. Frisou-se que "não é possível acatar, neste tocante, o valor constante do laudo pericial. A uma, porque os cálculos abrangem o suposto débito de dezembro de 2002, que não integra o objeto destes autos. A duas porque atualizou o saldo credor identificado no período-base referido até 2015, sendo que, como sabido, parte dos valores foi utilizada ainda em 2003".

7. Concluiu o acórdão que "toda a controvérsia sobre i) a existência de lançamento em duplicidade ou valor equivocado em dezembro de 2002; ii) o acerto ou não do procedimento adotado pela autoridade fiscal para corrigir mais esse erro - e, de outra parte, do laudo pericial, no que reverteu os valores dúplices a crédito para o contribuinte; e iii) qual efetivamente o saldo credor então remanescente após todas as compensações efetuadas, se existente, não pode ser aqui examinada, sob pena de prolação de decisão extra petita. Desta forma, o limite do que se pode concluir nestes autos é que, nos termos da perícia, quitados os débitos referentes a novembro de 2002, o crédito do contribuinte era suficiente para inexistirem quaisquer débitos exigíveis a partir dos encontros de conta até ali realizados, sobejando, naquele momento, R\$ 244.008,27 (R\$ 86.732,78 em nome da autora e R\$ 157.275,49 em nome de sua incorporada). A este valor somam-se os R\$ 88.323,69 pagos via DARF no decorrer deste processo, já que destinados a quitar diferença referente a novembro de 2002 que, se existente fosse, restaria prescrita. Portanto, em que pese o apelo não comportar, propriamente, pleno provimento, o caso é de reforma integral da sentença".

8. Não houve qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00294 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-73.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006624-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MARTA FRANCA VALLE
ADVOGADO	:	SP211679 ROGÉRIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG.	: 00066247320154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à necessidade ou não de comprovação dos requisitos da petição inicial na oposição de embargos à execução fiscal, bem como à inexigibilidade do crédito tributário por adesão à parcelamento.
2. A controvérsia reside em saber qual dispositivo legal se aplica ao caso de oposição de embargos à execução. Sabe-se que os embargos à execução identificam-se, enquanto ação de conhecimento, como ação autônoma apresentada através de petição inicial, na qual se defende de processo de execução.
3. Inclusive, como evidência da autonomia dos embargos à execução, dispõe o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 que, no prazo dos embargos, o executado deve alegar toda a matéria útil à defesa, requerer as provas e juntar aos autos os documentos. No caso dos autos, não obstante o julgador de piso (fl. 13) tenha determinado à parte embargante a adequação do feito, com a juntada dos documentos determinados, esta se quedou inerte quanto à determinação.
4. É devido, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que, tratando-se de ação autônoma, não é possível entender os embargos à execução como mera extensão da ação executiva, devendo, então, observar os requisitos próprios das ações de conhecimento.
5. Precedentes.
6. É de ser mantida a sentença que julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 284 do Código de Processo Civil de 1973. As demais questões restam prejudicadas.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-59.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.000693-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP244016 RENATO APARECIDO SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00006935920154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DUPLICIDADE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, uma vez não se tratar de relação de consumo. Ademais, o próprio autor alega que juntou a documentação pertinente à comprovação do alegado, nos moldes do artigo 373, I, CPC/2015.
2. A responsabilidade objetiva do Estado, prevista na Constituição Federal (artigo 37, § 6º), pelos danos morais causados ao administrado em decorrência de vícios como o ocorrido na espécie, exige para sua caracterização apenas a comprovação do nexo causal entre a conduta estatal e o resultado lesivo, que somente pode ser excluída se demonstrado que o dano resultou de força maior ou de culpa exclusiva de terceiro ou da própria vítima.
3. O dano moral sofrido pelo autor é incontestável diante das várias negativas que sofreu por causa da inadimplência de terceiro, que utilizava o mesmo CPF, em razão de erro do Ministério da Fazenda, que emitiu a mesma inscrição, em duplicidade, para pessoas distintas, conforme reconhecido pela própria Administração, o que acaba por revelar também o nexo de causalidade, configurador da

responsabilidade da União.

4. Além da reparação do dano moral, o apelante pleiteou a reparação por dano material, baseando-se apenas no seu adoecimento em razão dos fatos reportados, conforme atestados médicos. Todavia, como bem observou o Juízo *a quo* padecem os atestados médicos de valor probatório "uma vez que foram produzidos também de maneira unilateral de acordo com a versão emprestada pelo autor". Além do mais, a existência de dano material exige que seja produzida prova efetiva do prejuízo econômico/financeiro sofrido ou/e lucros cessantes o que, no caso, não ocorreu.

5. Reputa-se adequada, proporcional, razoável e suficiente a reparar o dano sofrido pelo autor, sem gerar enriquecimento ilícito, sem causa ou indevido em detrimento do Poder Público, a indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com incidência de correção monetária, desde o arbitramento, nos termos da Súmula 362/STJ, e de juros de mora, desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

6. Constatada sucumbência recíproca, e vedada a compensação da verba honorária (artigo 85, § 14, CPC/2015), fixa-se equitativamente o valor devido aos patronos das partes em R\$ 1.000,00 (artigo 85, § 8º, CPC/2015), suspensa a respectiva cobrança em face do apelante, beneficiário de justiça gratuita.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00296 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007808-49.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.007808-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP021585 BRAZ PESCE RUSSO e outro(a)
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE TAPIRAI SP
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00078084920144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. DUPLA APELAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA AOS MUNICÍPIOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isso importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhes for permitido pelas competências que receberam legalmente, e nos estritos limites que lhes forem impostos. A exemplo, veja-se trecho do voto da Min. Eliana Calmon, relatora do REsp 1.386.994, publicado no DJe de 13/11/2013".

2. Asseverou o acórdão que "na espécie, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL. Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996. Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de 'gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica' (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996)".

3. Ressaltou o acórdão que "Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa,

materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que lhe atribui a propriedade dos 'Ativos Imobilizados em Serviço-AIS', até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir".

4. A propósito, consignou o acórdão que "Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dúvida, competência para 'regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação' (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996). Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à Elektro Eletricidade e Serviços S/A, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais".

5. Aduziu o acórdão que "a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta 'zelar pela boa qualidade do serviço (...)' (art. 29, VII, Lei 8.987/1995) e 'estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica' (art. 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço".

6. Observou-se que "Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isso atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, uma vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais".

7. Concluiu-se que "não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Tapiraí esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas. Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país".

8. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, §2º, do Decreto nº 41.019/1957; 2º, I da Lei 8.987/1995; 4º, §5º, V da Lei 9.074/1995; 2º e 3º da Lei 9.427/1996; 557 do CPC/1973; 30, V, 149-A da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00297 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-91.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.004316-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP080141 ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro(a)
EMBARGANTE	:	CAVICCHIOLLI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP108346 ALEXANDRE MALDONADO DAL MAS
No. ORIG.	:	00043169120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022/CPC. OMISSÃO VERIFICADA. VIGÊNCIA DO CPC/73 À ÉPOCA DE PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 85 DO CPC/2015. NORMA PROCESSUAL HETEROTÓPICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM FIXADOS NOS TERMOS DO ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73. VALOR DA CAUSA IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM VALOR AVILTANTE AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1 - O acórdão impugnado restou omisso quanto , devendo ser integrado nesse sentido.

2 - Ressalte-se que este Relator, sobre a temática dos honorários advocatícios, posicionou-se no sentido da aplicação do Código de Processo Civil vigente à época da publicação da sentença atacada, motivo pelo qual, não obstante a vigência da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) a partir de 18/03/2016, foi mantida a aplicação do art. 20 do revogado CPC de 1973, eis que a sentença recorrida foi proferida em 03/08/2012. Isto porque o artigo 85 do novo Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.

3 - Sobre a questão do valor dos honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o *quantum* 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, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

4 - Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da decisão, tinha-se como parâmetro que, ao se arbitrar o valor dos honorários advocatícios, o magistrado deveria observar, além da complexidade da causa, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza, a importância, bem como o tempo exigido para o trabalho, nos termos do que dispunha o art. 20, § 3º e alíneas, do revogado CPC. Por outro lado, o § 4º do supramencionado dispositivo determinava que os honorários seriam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os requisitos acima expostos. Tal apreciação equitativa tinha por objetivo evitar onerar em demasia o Erário.

5 - Na hipótese dos autos, considerando-se o valor irrisório de R\$ 319,23 (trezentos e dezenove reais e vinte e três centavos) atribuído à causa, em razão de ser este o valor exigido a título de multa pelo IPEM-SP, e, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, impõe-se a manutenção do valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) fixado pelo Juízo *a quo* a título de verba honorária. Ressalte-se que, no caso dos autos, a fixação do percentual de 10% sobre o valor da causa, tal como pretendido pela embargante, resultaria em valor aviltante ao exercício da advocacia, o que não se pode admitir.

6 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, nos termos da fundamentação exposta, tão somente para integrar o voto e a ementa do acórdão embargado, a fim de fazer constar em sua parte final o seguinte tópico: "*Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, sendo que o Des. Federal Nery Júnior acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022040-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022040-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	GERALDO LUIZ BARNABE

ADVOGADO	:	SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	CENTRAL DE PNEUS LTDA e outro(a)
	:	JOSE MANUEL DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00428481220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DESATIVAÇÃO DA EMPRESA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO CABÍVEL. PRESCRIÇÃO. PENDÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSTERIOR INCLUSÃO DOS SÓCIOS. EFEITO INTERRUPTIVO GARANTIDO. RETROAÇÃO AO MOMENTO DE PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A ausência de localização da pessoa jurídica no domicílio civil constitui indício de dissolução irregular, porquanto presumivelmente os sócios se apropriaram dos itens remanescentes do estabelecimento comercial, dissipando a única garantia dos credores. Forma-se típica confusão patrimonial, que autoriza a responsabilidade tributária de terceiro (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

II. A manutenção de cadastro ativo na Administração Tributária não modifica a conclusão. A certidão do oficial de justiça suplanta a declaração fiscal, refletindo um dado atualizado da realidade econômica e jurídica da organização.

III. O mesmo raciocínio se aplica ao impedimento do distrato por necessidade de juntada de certidão negativa de débito.

IV. Se a subsistência de dívidas impede a formalização da extinção da sociedade, cabe aos administradores requerer a falência, a fim de que se apure o ativo e se satisfaça proporcionalmente o passivo. A desativação da empresa prejudica os interesses dos credores, na forma de dilapidação da única garantia disponível a eles - patrimônio genérico do devedor.

V. Com a formação de dissolução irregular, não se torna necessário procedimento administrativo para o redirecionamento. A causa surgiu no curso da relação processual e confere legitimidade passiva imediata aos responsáveis tributários (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980), cujas garantias serão exercidas em exceção de executividade ou embargos do devedor, segundo o devido processo legal previsto para a cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

VI. A prescrição tributária também não se consumou. Embora, sem a localização real ou ficta da pessoa jurídica, a interrupção do prazo prescricional causada pelo despacho ordenador da citação não se aperfeiçoe (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN e artigo 219, §2º e §4º, do CPC de 73), a posterior integração dos sócios garantiu o efeito interruptivo e a retroação ao momento da propositura da execução fiscal.

VII. Isso porque não houve no período inércia da União, que condiciona a decretação da prescrição principal. Com a devolução da carta de citação (04/2011), ela requereu o comparecimento do oficial de justiça (05/2011) e, logo depois da certidão negativa (07/2012), pediu a inclusão dos sócios, mediante o fornecimento de todas as informações necessárias (07/2012).

VIII. A Fazenda Nacional realizou tempestivamente todas as diligências que lhe cabiam, fazendo com que o efeito interruptivo do despacho inicial se consolidasse e retroagisse ao instante de ajuizamento da demanda (10/2010). Como o prazo prescricional havia se reiniciado em 05/09/2006 (rescisão de parcelamento), o quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN, não chegou a expirar.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00299 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-70.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.006840-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	CM COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG.	: 00068407020154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer erro material ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"o feito foi extinto, sem resolução do mérito, em razão da embargante deixar de cumprir, na íntegra e no prazo assinalado, a determinação para que emendasse a inicial, eis que faltantes, entre outros documentos, a procuração e o contrato social da empresa, essenciais para que fosse demonstrada a regularidade de sua representação processual, além de que, ao contrário do que fora determinado pelo Juízo a quo, não foram apresentados elementos documentais capazes de prestar suporte às alegações de prescrição dos créditos tributários em questão e nem cópias do IR para a aferição de sua incapacidade patrimonial. Apelou a embargante, alegando a prescrição do crédito tributário e a inaplicabilidade dos artigos 2º, §3º e 8º, §2º, da LEF, além da inconstitucionalidade da multa confiscatória atrelada à obrigação principal tributária, nos termos dos artigos 586 e 618 do CPC e a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça"*.
2. Concluiu-se que o acórdão que *"as razões da apelação encontram-se dissociadas da fundamentação em que baseado o julgamento a quo, inviabilizando, assim, o conhecimento da apelação, uma vez que o recurso sequer impugnou a ausência da apresentação dos documentos discriminados, de sorte a permitir a regular devolução da matéria ao crivo da Corte [...]. Ressalto, porém, que tal fato não impede que a embargante venha a discutir as matérias de prescrição e decadência dos créditos tributários nos autos da execução fiscal"*.
3. Não houve qualquer erro material ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 156, V do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027229-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027229-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: SINDICATO RURAL DE RIBEIRAO BONITO PATRONAL
ADVOGADO	: SP208860 CARLOS FALCONI JUNIOR
APELADO(A)	: Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	: SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
INTERESSADO(A)	: AMBULATORIO MEDICO DO SINDICATO RURAL DE RIBEIRAO BONITO
No. ORIG.	: 00005628220148260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. CREMESP. ANUIDADES. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. REGIME ANTERIOR À LEI 12.514/2011. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença, por cerceamento probatório, em virtude do julgamento antecipado da lide, não prospera. Com efeito, o julgamento da lide, no estado, não caracterizou nulidade. Isto porque o próprio embargante invocou de maneira genérica a nulidade, sem sequer demonstrar, enquanto ônus processual que lhe cabe suportar, a própria utilidade da prova testemunhal e do depoimento pessoal das partes, para o conjunto de sua defesa.

2. O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe que o critério de definição da exigibilidade de registro profissional depende da identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
3. O fato gerador da tributação, no regime anterior à Lei 12.514/2011, era o exercício da atividade básica ou prestação do serviço em tal área, razão pela qual, ainda que registrado, o executado poderia discutir, em Juízo, a inexistência do fato gerador.
4. Caso em que o embargante e o ambulatório médico possuem o mesmo CNPJ, sendo claro que o ambulatório médico não possui personalidade jurídica, tratando-se de órgão ou departamento do sindicato. Além disso, comprovou o CREMESP através de documentação, que o embargante requereu registro no órgão de classe, informando a criação de um ambulatório médico, desde 26/04/1983, que recebeu o número de inscrição 901567-1, razão pela qual improcedente o pedido deduzido nos embargos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028000-25.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.028000-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00280002520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS BANCÁRIOS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE CONTAS DE RESSARCIMENTO. PAGAMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. EFEITOS MATERIAS DA REVELIA INAPLICÁVEIS À FAZENDA PÚBLICA. REQUISITOS DA CDA. ART. 2º, §5º, DA LEI Nº 6.830/1980. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de ISS sobre serviços bancários.
2. Quanto ao suposto julgamento *extra petita* no que se refere à conta COSIF 7.19.990.001-8, há que se verificar a CDA que embasa a execução embargada. Compulsando-se os autos, verifica-se que a CDA 525.392-6 (fls. 03/07 dos autos da execução) se refere a 5 (cinco) autos de infração distintos: 06400317-5, 06400306-0, 06400329-9, 06400364-7 e 06400367-1 (fls. 37/55). De fato, como alega a CEF, de nenhum deles consta a subconta 7.19.990.001-8 ou a descrição "operações crédito - taxa de administração e abertura". Deve, portanto, ser excluída do julgado.
3. Da mesma forma, não consta da r. sentença o julgamento da conta 7.19.990.018-4 (CER - REMUN AGENTE FINANC CEF), objeto do auto de infração 06400367-1. Conforme jurisprudência desta C. Turma, afigura-se indevida a incidência do ISS sobre os valores nela contabilizados, pois não se trata de serviço prestado. *Precedente (AC 00008616620114036115, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*.
4. Quanto à alegação de pagamento do ISS referente à conta 7.17.990.006, não há prova nos autos que a corrobore. Os documentos juntados pela CEF são controles internos que não se prestam a comprovar o recolhimento do tributo devido. A CDA, por sua vez, preenche todos os requisitos do Art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980.
5. Quanto à alegada decadência operada em relação aos créditos de ISS relativo aos meses de Janeiro a Julho de 1998, não se verifica sua ocorrência no caso em tela. Isso porque, conforme o Art. 173, I, do CTN, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não declarados, é o primeiro dia do exercício seguinte, e não o dia da ocorrência do fato gerador. *Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA*

- 1582465 - 0000883-25.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

6. Quanto à conta 7.19.300.021 (recuperação de despesas de xerox e autenticação), assiste razão à CEF, pois não se trata de prestação de serviço, mas mero ressarcimento. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1556181 - 0001180-08.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

7. No que se refere à conta 7.19.300.024 (ressarcimento taxa CCF), também assiste razão à CEF, uma vez que se trata de taxa de compensação, que tem por finalidade a recuperação de valores, em decorrência de procedimentos inerentes às normas bancárias, não possuindo natureza de serviço. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1828795 - 0031572-52.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017).

8. O fato de ter sido considerada indevida a cobrança de ISS sobre as contas acima não implica a nulidade dos autos de infração ou da CDA, que admite o decote mediante mero cálculo aritmético, conforme jurisprudência do C. STJ (RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.) e desta C. Turma (APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

9. Quanto à alegação do Município de São Paulo de que não houve o pagamento dos valores consubstanciados no auto de infração nº 64003647, de fato não há nos autos prova do pagamento. Os documentos juntados pela CEF são controles internos que não se prestam a comprovar o recolhimento do tributo supostamente devido. Há, portanto, de ser reformada a r. sentença, ainda que o Município tenha deixado de atender ao despacho de fls. 255, pois os efeitos materiais da revelia não se aplicam à Fazenda Pública. Precedente (RESP 201700610649, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.).

10. Quanto ao Auto de Infração 64003060 (fls. 49), embora não traga anexo o demonstrativo de ISS não recolhido, indica os valores apurados e a fundamentação legal da cobrança. A CDA (fls. 38/42), por sua vez, preenche todos os requisitos do Art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/1980, não havendo que se falar em nulidade.

11. Dada a sucumbência recíproca, cada litigante arcará com os honorários do seu respectivo patrono, nos termos do Art. 21, do CPC/1973.

12. Apelações parcialmente providas.

13. Reformada a r. sentença para excluir do julgado a subconta 7.19.990.001-8 (operações crédito - taxa de administração e abertura), declarar inexigível a cobrança de ISS sobre as contas 7.19.990.018-4 (CER - REMUN AGENTE FINANC CEF), 7.19.300.021 (recuperação de despesas de xerox e autenticação) e 7.19.300.024 (ressarcimento taxa CCF), afastar o reconhecimento do pagamento dos débitos constantes do AI 64003647 e declarar hígidos o Auto de Infração 64003060 (fls. 49) e a CDA 525.392-6 (fls. 38/42).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027302-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027302-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
APELADO(A)	:	WLADIMIR MARTINS FERRADOR
ADVOGADO	:	SP301028 ALZIRA APARECIDA PELEGRINI RODRIGUES
INTERESSADO(A)	:	ORTOFEN IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG.	: 00040044020148260471 A Vr PORTO FELIZ/SP
-----------	--

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPOSSÍVEL O RECONHECIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA-INMETRO em face da r. sentença de fl. 76 que, em autos de embargos de terceiro, julgou procedente o pedido do embargante, para determinar o cancelamento da penhora sobre o imóvel e condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em um salário mínimo. Sem reexame necessário.
2. O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR. Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional
3. A boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal, sendo dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé. Portanto, e de acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN, a presunção de má-fé somente é elidida quando o devedor alienante reserva patrimônio suficiente para garantia do débito em execução, mantendo-se solvente, sendo certo que a demonstração da solvência cabe ao adquirente embargante.
4. Não obstante a falta de registro do novo proprietário na matrícula do imóvel, o que afasta a culpa da exequente em ter pedido penhora de bens de terceiro, o imóvel claramente não pertence à executada, mas sim a pessoa estranha à execução fiscal e à dívida em cobro. Os documentos de fls. 21/39 fazem prova suficiente que a tradição informal foi realizada muitos anos antes da própria constituição do crédito tributário.
5. Em casos tais, como a ausência da escritura pública impede o reconhecimento dos efeitos do negócio jurídico junto a terceiros, a priori, a Fazenda Pública pode alegar a nulidade do negócio se caracterizada a fraude à execução. No entanto, a presunção absoluta de fraude somente ocorre, nos termos do que dispõe o art. 185 do CTN e a decisão do E. STJ no Resp. 1.141.990/PR, após a inscrição em dívida ativa. Tendo a dívida sido inscrita quase 09 (nove) anos após a realização do negócio jurídico, impossível se falar em presunção absoluta de fraude, afinal não havia como o promissário comprador prever a existência de futura dívida tributária, vencida, no nome do alienante.
6. Essa C. Terceira Turma firmou o entendimento para a responsabilização do sócio administrador não basta a simples inclusão do mesmo no polo passivo da execução, mas sim que haja o reconhecimento, pelo juízo, da dissolução irregular da sociedade, que, por sua vez, demanda determinados critérios que vão além da simples inadimplência fiscal. E nesse sentido, para que reste configurada a fraude à execução é necessária que a alienação tenha sido feita posteriormente à citação do sócio devedor, a contar da data da dissolução irregular, para que assim o sócio tenha sido integrado e citado antes da realização do negócio jurídico impugnado.
7. Portanto, tendo a alienação do imóvel ocorrido antes da inscrição em dívida ativa, antes da propositura da execução contra a empresa e antes da inclusão e citação da sócia sobre a sua responsabilidade pessoal, impossível o reconhecimento da fraude à execução e, em consequência a nulidade do negócio jurídico. Dessa forma, ilegal a penhora, pois realizada sobre bem de terceiro.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010451-19.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.010451-4/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	: MS019856B GUSTAVO MACHADO DI TOMMASO BASTOS
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	: MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: PAULO PEREIRA MACIEL - prioridade
ADVOGADO	: SILVIO ROGERIO GROTTO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00104511920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE ARTROPLASTIA TOTAL DOS QUADRIS. SUS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ASTREINTE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Consagrada é a jurisprudência no tocante à legitimidade *ad causam*, no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.
2. Importante ressaltar ser perfeitamente adequada a inclusão da União no polo passivo da lide, uma vez que o autor alegou como uma das justificativas à não realização do procedimento cirúrgico pela municipalidade a escassez de recursos públicos, que é em grande parte proveniente do orçamento federal pelo Sistema Único de Saúde.
3. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, 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 - SUS 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 questão da imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer a cirurgia pretendida já foi objeto dos agravos de instrumento **0030796-61.2014.4.03.0000** e **0017721-18.2015.4.03.0000**, restando assentado que a extrema urgência à realização da cirurgia, no prazo fixado para cumprimento, pelo que plenamente aplicável o arbitramento de multa por descumprimento da obrigação de fazer
5. Sedimentado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento de fixação de multa diária contra o Ente Público, a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado.
6. Não há que se pretender a redução da multa estatuída na sentença, em vista da conduta recalcitrante dos apelantes em cumprir a determinação judicial, bem como porque o autor pleiteou a sua execução em seu patamar mínimo, sem prevalecer-se da somatória dos dias em que restou descumprida a determinação judicial, como bem lembrou o magistrado *a quo*, demonstrando modicidade, e não ensejando enriquecimento sem causa.
7. O valor da multa diária encontra amparo no artigo 461, e parágrafos, do CPC, bem como na contextualização fática descrita, e o valor arbitrado, na espécie, pelo Juízo *a quo* revela-se, à luz de tais fundamentos, absolutamente coerente, razoável e proporcional a sua finalidade, qual seja, garantir o efetivo e integral cumprimento da determinação judicial.
8. Ainda, tal solução, ao contrário do alegado, não se sujeita à comprovação de dano à saúde do autor, até porque este já foi devidamente considerado quando da fixação das astreintes para garantir o cumprimento da antecipação da tutela concedida no prazo estipulado. Inclusive porque não se afigura lógico ou razoável que se aguarde o agravamento das condições de saúde e vida do autor, para que uma providência concreta seja, então, tardiamente efetivada.
9. Para evitar que recursos públicos, previamente destinados, sejam utilizados para o pagamento da sanção imposta, basta que os apelantes cessem sua postura omissiva no cumprimento da ordem judicial.
10. A verba honorária arbitrada na sentença, em 10% sobre o valor da causa, proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, é devida em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual, obedecendo aos critérios previstos no artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015, razão pela qual improcedente a sua redução.
11. Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00304 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021070-62.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021070-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	JOSE MEDEIROS DOS PASSOS
ADVOGADO	:	SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00210706220154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 12-A DA LEI 7.713/1988. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda incidente sobre valores cumulados recebidos em atraso, após a entrada em vigor do artigo 12-A da Lei 7.713/1988, incluído pela Lei 12.350/2010, deve observar o regime legal de caixa e não o de competência.
2. No caso, o pagamento do precatório ocorreu em 05/11/2014 (f.19), cabível, portanto, a aplicação do novo regime legal, visto que os valores foram recebidos após a vigência da MP 497, de 27/07/2010, convertida na Lei 12.350/2010, que acresceu o artigo 12-A à Lei 7.713/1988.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00305 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-12.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.004436-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044361220164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANÁLISE DE SUFICIÊNCIA DO PAGAMENTO E DA AMORTIZAÇÃO DOS JUROS DE MORA, NOS TERMOS DA LEI 12.865/2013. EXCESSO DE PRAZO. ARTIGO 24, LEI 11.457/07. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS CRÉDITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. É devida, nos termos do artigo 5º, LXXVIII, CF, e artigo 24 da Lei 11.457/2007, a apreciação do pedido de restituição no prazo de 360 dias contados do protocolo administrativo do pedido.
2. Consta dos autos que o requerimento administrativo foi protocolado em 06/12/2013, sendo impetrado o presente mandado de segurança em 28/06/2016, revelando, pois, o descumprimento do prazo de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, cujo decurso consuma a resistência ilegítima, iniciada desde o protocolo administrativo a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.
3. Somente após a interposição da apelação, o Chefe-Substituto do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT, da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP informa a realização de cálculos manuais que confirmaram a existência de suficiência do pagamento e da utilização do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL à amortização dos juros, nos moldes do § 3º do artigo 26 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013.
4. A análise do pedido de suficiência de pagamento e de amortização dos juros de mora, nos moldes da Lei 12.865/2013, muito além do prazo legal e, ainda, somente depois de determinada a apreciação por sentença, prova a manifesta improcedência da pretensão fiscal, à luz da jurisprudência consolidada a partir da legislação reguladora da espécie.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002369-49.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002369-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JAIRO DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	MARIA AMELIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014202 BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EDVALDO ALVES DE QUEIROZ e outros(as)
	:	ANA PAULA REZENDE MUNHOZ DUBIELLA
	:	VALDESI SABINO DE OLIVEIRA
	:	CARLOS VICENTE MARIA
	:	EMIGE MATERIAIS ODONTOLOGICOS LTDA
	:	TARCIANE VILACA FIGUEIREDO
	:	WAGNER GONCALVES MARTINS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00000608820174036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE. QUANTUM SUFICIENTE AO RESSARCIMENTO. MULTA CIVIL. RECURSO PROVIDO.

1. Os fatos imputados aos agravados encontram-se devidamente delineados e respaldados em robusta documentação, configurando o *fumus boni juris* necessário para a decretação da medida deferida parcialmente, para garantir o resultado útil do processo, no caso de eventual procedência final da ação.
2. A atual fase processual exige apenas a presença de suficientes indícios da prática de improbidade, devidamente constatada pela decisão agravada, a partir do exame integral dos documentos acostados à ação originária, sem que o agravante lograsse infirmá-la.
3. Cabe destacar, porém, que é possível a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não devendo ser imposta limitação à tal medida para assegurar apenas o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, como fixado na decisão do Juízo *a quo*. Esse é o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00307 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-40.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.001573-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00015734020134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CAUSA SUSPENSIVA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra *"consolidada a jurisprudência no sentido da existência de litispendência entre ação ordinária, declaratória ou anulatória e embargos à execução, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido"*.
2. Aduziu o acórdão, ademais, que *"Tal orientação supera o entendimento anterior de que não existiria a litispendência entre ação voltada à desconstituição de título executivo específico (embargos do devedor) e ação destinada a discutir a existência ou inexistência de uma dada relação jurídico-tributária em caráter abstrato e genérico (declaratória), ou concreto em face de autuação fiscal (anulatória)"*.
3. Asseverou o acórdão que *"a extinção parcial dos embargos à execução fiscal, obstando o exame do mérito, no ponto em que configurada litispendência, não prejudica a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos na execução fiscal. Ao contrário, tal solução objetiva coibir que a mesma questão seja decidida em dois processos distintos, com risco de contradição e conflito, em prejuízo à segurança jurídica. Assim, todos os temas afetos à nulidade ou ilegalidade da cobrança executiva, em razão da inconstitucionalidade ou ilegalidade da contribuição ao INCRA, não cabe no exame dos embargos do devedor, restando apenas enfrentar a questão relativa à existência de causa suspensiva anterior ao ajuizamento do executivo fiscal"*.
4. Consignou o acórdão que *"os depósitos realizados na ação ordinária não suspendem a exigibilidade do débito executado, pois os valores depositados e o valor cobrado na execução são divergentes, como defendeu a PFN em suas manifestações nos embargos. Os comprovantes de depósitos e as planilhas juntadas não comprovam a suspensão, já que os depósitos não podem ser vinculados de forma absoluta à cobrança executiva"*.
5. Ressaltou-se que *"a primeira manifestação da PFN a respeito dos depósitos efetuados na ação ordinária foi anterior à prolação da sentença, assim tal questão não 'foi inaugurada no processo por ocasião da prolação da sentença', como alegado pela embargante. De fato, a embargante já alegara em réplica a existência de causa suspensiva anterior ao ajuizamento, com manifestação da PFN a respeito, tendo inclusive a embargante se manifestado pelo 'desinteresse na produção de outras provas além dos documentos já juntados aos autos', daí a inexistência de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide"*.
6. Concluiu o acórdão que *"a suspensão da execução embargada não está baseada nos depósitos judiciais realizados na ação ordinária, mas em razão da penhora no rosto dos autos realizada na execução fiscal"*.
7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 130, 265, IV, 'a', 301, §§1º, 2º, 586, 618 do CPC/1973; 151, II, do CTN; 149, 167, XI, 194, parágrafo único, V, 195, I, 'a', §5º, 203 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00308 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009575-84.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009575-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	RICARDO MIRANDA GARCEZ
ADVOGADO	:	SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	DISTRIBUIDORA GOLFINHO DE OURO LTDA -EPP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095758420164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPETRANTE DECRETADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA EXCLUSÃO DO NOME DO IMPETRANTE DA CDA. OMISSÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Consoante consta dos autos, o impetrante figurou como sócio da empresa Distribuidora Golfinho de Ouro, que é executada nos autos da Execução Fiscal nº 0013081-65.2006.403.6182, baseada na CDA 80405085346-93. Tendo a União requerido a inclusão do nome do impetrante no polo passivo do referido feito executivo, reconheceu o Juízo da execução fiscal a sua ilegitimidade passiva, acolhendo a exceção de pré-executividade e determinando a exclusão do impetrante do polo passivo da execução fiscal em questão.
2. Note-se, porém, que apesar de decisão transitada em julgado no sentido de excluir o impetrante do polo passivo da execução fiscal, continuou a constar restrição do nome do impetrante, relacionado à pendência relativa à uma dívida de imposto federal, conforme se depreende da leitura do Diagnóstico Fiscal na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
3. Em 21/03/2016, protocolou o impetrante o Requerimento de Alteração de Codevedor junto à Receita Federal do Brasil, sendo que foi informado que não há prazo para a exclusão solicitada.
4. No caso, evidencia-se a conclusão de que reconhecida em juízo a ilegitimidade passiva do impetrante e, por via de consequência, determinada a exclusão de seu nome da CDA acima mencionada, encontra-se o impetrante amparado por direito líquido e certo postulado e concedido, nos limites da sentença.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026826-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026826-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	WANDERLEY ALVES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	DEOLINDA PIMENTEL ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP347117 TULIO CÉSAR DE CASTRO MATTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JUNIO CESAR ALVES TRANSPORTADORA LTDA -ME
No. ORIG.	:	10026386320168260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PROVA DA CONSTRICÇÃO, OU DA AMEAÇA DE CONSTRICÇÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO EXPOSTO NA INICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Embora possíveis embargos de terceiro com caráter preventivo, a inicial teve caráter repressivo, pois requereu-se "o levantamento de penhora realizada sobre o bem de propriedade do embargante".
2. O pedido exposto não pode ser alterado a justificar natureza preventiva de que não se revestiu a propositura dos embargos de terceiro.

3. Não há nos autos qualquer prova da ameaça de constrição narrada pelos apelantes.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00310 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-49.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.002367-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SUPER CENTER ZATTAO LTDA
ADVOGADO	:	SP202044 ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00023674920164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO SEU CURSO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A COMPENSAÇÃO. PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Com relação ao pedido de decreto de prescrição quanto aos débitos elencados no PA 10880.721102/2014-61, especialmente do PIS de setembro a outubro/2000, cabe ressaltar que os pedidos de compensação dos tributos constantes do processo administrativo foram feitos via DCTF's, em **04/11/1998, 01/02/1999, 10/11/2000, 04/02/2001 e 28/04/2004**.
2. O direito à compensação dimanou da ação ordinária 0059272-41.1997.4.03.6100, tendo a autora sido beneficiada com a possibilidade de compensar IPI recolhido com base nos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 em razão de tutela antecipada, sentença e acórdão regional.
3. Tal situação perdurou até **23/04/2015**, quando houve o trânsito em julgado do acórdão, formulado sob os auspícios do artigo 543-C do CPC/1973, ao reformar a decisão, que havia permitido a compensação.
4. Não poderia o Fisco analisar as compensações com vistas à homologação ou não homologação, enquanto pendente solução judicial na ação em que havia sido autorizado, provisoriamente, o procedimento pleiteado pelo contribuinte. Logo, o prazo para conferência das compensações, para fins de homologação ou não, apenas poderia ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão referente à discussão judicial do direito.
5. Considerando que os pedidos de compensação foram formulados em DCTF's, com base em decisão judicial de antecipação dos efeitos da tutela concedida em abril de 1998, e que o mérito respectivo, vinculado à ação judicial, somente foi julgado, de forma definitiva, em data recente, não é possível cogitar de prescrição, até porque somente voltou a ter curso após o trânsito em julgado do acórdão.
6. Não comprovado que o parcelamento referido nos autos refere-se aos débitos administrados no **PA 10880.721.102/2014-61**, muito menos que tenha sido formalizado e totalmente pago, considerada a estreita cognição cabível no mandado de segurança, que exige prova pré-constituída, demonstração cabal de ato ilegal e liquidez e certeza do direito suscitado, inviável a concessão da segurança sob o prisma da vedação de comportamento contraditório, na medida em que o acervo probatório deste feito não permite imputar à autoridade impetrada, de maneira estreme de dúvidas, a responsabilidade pela alegada exibição das dívidas já adimplidas e ainda em seu nome.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

	2014.61.30.002779-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00027795520144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DECRETO-LEI 1.025/1969. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência no sentido da existência de litispendência entre ação ordinária, declaratória ou anulatória e embargos à execução, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido*".
2. Asseverou o acórdão, ademais, que "*Tal orientação supera o entendimento anterior de que não existiria a litispendência entre ação voltada à desconstituição de título executivo específico (embargos do devedor) e ação destinada a discutir a existência ou inexistência de uma dada relação jurídico-tributária em caráter abstrato e genérico (declaratória), ou concreto em face de autuação fiscal (anulatória)*".
3. Concluiu-se que "*a extinção parcial dos embargos à execução fiscal, obstando o exame do mérito, no ponto em que configurada litispendência, não prejudica a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos na execução fiscal. Ao contrário, tal solução objetiva coibir que a mesma questão seja decidida em dois processos distintos, com risco de contradição e conflito, em prejuízo à segurança jurídica*".
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 103, 105, 106, 265, IV, 'a', 301, §§ 1º, 2º, 3º, 721, 791 do CPC/1973; 113, 161, 201 do CTN; 5º, XXXV, LIV, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00312 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003654-29.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003654-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
APELADO(A)	:	MATHEUS FERRARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP338282 RODOLFO FLORIANO NETO e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00036542920164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no sentido do descabimento da obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, e pagamento de anuidades, para o exercício de atividade de músico.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00313 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026500-92.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026500-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ANSELMO BUITRAGO SALGADO
ADVOGADO	:	PR037484 ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00265009220154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE 2ª VIA DE IDENTIFICAÇÃO DE ESTRANGEIRO HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TAXA. ARTIGO 5º, LXXVII, CF. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, LXXVII que "são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".
2. Visto que a cédula de identidade de estrangeiro é documento de essencial importância para o exercício de direitos fundamentais, possível extrair da dicção constitucional a existência de garantia de expedição de forma gratuita na hipótese de comprovada falta de condições econômicas de pagamento, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.
3. Comprovada a hipossuficiência do impetrante, fica afastada a cobrança da taxa para o pedido de emissão de 2ª via da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00314 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-11.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.005499-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	: 00054991120164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RESSARCIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável ao contribuinte*".
2. Asseverou o acórdão que "*Na espécie, não se trata mais de créditos escriturais (decorrente do princípio da não cumulatividade, com a compensação com o mesmo tributo), mas de ressarcimento de créditos da COFINS, que, apesar de originalmente terem a natureza jurídica de créditos escriturais, passam a ser objeto de ressarcimento em dinheiro ou compensação com outros tributos, em virtude da impossibilidade de sua dedução, ou até mesmo por opção do contribuinte, nos termos da legislação de regência, sendo impertinente invocar a aplicação dos artigos 13 e 15 da Lei 10.833/2003, em caso de deferimento dos pedidos de ressarcimento realizados*".
3. Concluiu-se que "*a impetração não pleiteia compelir o Fisco a deferir PER-DCOMP's, mas tão-somente garantir que, em sendo reconhecido o direito ao ressarcimento, seja garantida a aplicação da correção monetária desde a data do protocolo dos pedidos, na linha da jurisprudência consagrada e sem ofensa à Lei 10.833/2003, cujos artigos 13 e 15 tratam de mero aproveitamento de crédito de PIS/COFINS, não de ressarcimento, como demonstrado nos autos*".
4. Não houve qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 24 da Lei 11.457/2007; 2º, 5º II, 37, 48, XIII da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00315 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046093-26.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.046093-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	: SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MM BABY ARTIGOS E DECORACOES PARA BEBES LTDA -EPP
No. ORIG.	: 00460932620134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP. REGISTRO DE DISTRATO. ARTIGO 9º, LC 123/2006. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"o artigo 9º da LC 123/2006 prevê que o sócio ou administrador da microempresa ou empresa de pequeno porte pode solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos, independentemente do pagamento de débitos fiscais (§ 3º), sem prejuízo da responsabilidade solidária dos titulares, sócios e administradores do período dos respectivos fatos geradores (§ 5º)"*.

2. A propósito, asseverou o acórdão que *"mesmo em tal hipótese, essencial para que se cogite de redirecionamento da execução fiscal a comprovação da prática de infração pelos terceiros, não se equiparando a tanto a mera inadimplência no pagamento dos débitos fiscais"*.

3. Concluiu o acórdão que *"A executada foi registrada na JUCESP como empresa de pequeno porte em 16/07/1999, tendo havido o distrato em 02/07/2010, logo a dissolução deve ser reputada regular, devendo ser mantida a sentença recorrida"*.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 4º, V, §2º da Lei 6.830/1980; 9º da LC 147/2014; 50, 1.016 do CC; 135, III do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00316 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-86.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.001775-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ANDRADINA SP
ADVOGADO	:	SP336459 FERNANDO MARQUES DE JESUS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00017758620134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"restando o débito tributário exigível, as verbas sucumbenciais devem recair, em prestígio ao princípio da causalidade, sobre quem deu causa ao ajuizamento dos embargos, no caso, a Caixa Econômica Federal. No caso concreto, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do artigo 85, § 3º, I do CPC/2015"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 85, §§1º e 11 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00317 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-29.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006226-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AUC ARQUITETURA URBANISMO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP268035 DIANA ACERBI PORTELA DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00062262920154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*O pedido de desistência foi formulado em petição protocolada em 16/10/2015, mesma data em que citada a ré, logo, não decorrido o prazo para resposta, que era de vinte dias a partir da citação, por se tratar de ação cautelar (artigo 802), a desistência era possível, independentemente do consentimento da ré, em conformidade com o artigo 267, § 4º, CPC/1973, então vigente*".

2. Concluiu-se que "*correta a condenação da autora em verba honorária, não se verificando, por outro lado, excesso no arbitramento, até porque, citada a ré, esta ainda contestou o feito, fato que, embora não obste a desistência, demonstra a adequação do valor da condenação fixada à situação específica do caso concreto*".

3. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 90, §2, do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00318 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0023175-60.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.023175-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: SIGMABBS COMERCIO E INFORMACOES POR TELEPROCESSAMENTO LTDA
ADVOGADO	: SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00231756020164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MOROSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Pretendeu a impetrante ver analisado, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, seu pedido de restituição nº 10830.726057/2015-16, protocolado perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil em 28/10/2015.
2. No caso, verifica-se que foi ultrapassado em muito o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, sem a conclusão do pedido de restituição, acarretando, desta forma, prejuízos à impetrante, na medida em que, além da restituição propriamente dita, a impetrante continua recolhendo as parcelas atinentes aos parcelamentos das diferenças tributárias apuradas em virtude do recálculo dos tributos federais com base no regime do lucro presumido das mesmas competências a que se referem o pedido de restituição.
3. Muito embora se saiba ser grande o número de solicitações pendentes nas Delegacias da Receita Federal, não é possível o emprego de tal argumento para aceitar a morosidade da Administração Pública. Ao contrário, deve a Administração Pública privilegiar os princípios constitucionais da eficiência e da duração razoável do processo, de modo que o pleito de restituição não reste pendente indefinidamente.
4. *In casu*, constatou-se ter decorrido prazo muito superior aos 360 dias previstos no artigo 24 da Lei 11.457/2007, em amparo, pois, ao direito líquido e certo postulado e concedido, nos limites da sentença.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000446-85.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000446-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR	: SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: JOSE RENATO SILVESTRE e outros(as)
	: VANESSA VELLASCO SILVESTRE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00168446120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE LIXO. CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva.
2. Embora a CEF figure não como credora hipotecária, mas como credora fiduciária, a sua ilegitimidade passiva para responder pelo

IPTU encontra-se igualmente consolidada na jurisprudência a partir da legislação específica aplicável.

3. De fato, consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, o responsável por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da imissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU e taxa de coleta de lixo.

4. A previsão legal, aplicável à alienação fiduciária de imóveis, é específica, não contrariando as regras gerais do Código Tributário Nacional, nem a matriz constitucional da tributação.

5. Nem se alegue a aplicação do RESP 1.368.069, como arguido pela agravante, pois o presente caso não trata de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial, uma vez que já houve alienação do bem para terceiros mediante contrato de alienação fiduciária.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00320 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023489-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023489-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE RABELO BROCHADO
ADVOGADO	:	SP143541 JOSE HENRIQUE RABELO BROCHADO
No. ORIG.	:	00013876220138260271 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. ANUIDADES PENDENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. FATO GERADOR INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O executado demonstra estar no exercício de atividade diversa da corretagem de imóveis, qual seja a advocacia, inclusive atua em causa própria neste feito. Ainda que o desempenho de outro ofício não signifique, necessariamente, a cessação da atividade profissional regada pelo CRECI, a cobrança da anuidade exigiria comprovação do efetivo exercício da corretagem, diante do pedido de cancelamento da inscrição em 2004, cujo não acolhimento, ainda que por falta de formalidades do procedimento (pagamento de taxa específica) não permitiria a tributação sem o fato gerador legalmente estabelecido.

2. A partir do momento em que solicitado o cancelamento do registro, comunicando não mais ser exercida a atividade profissional, sem comprovação do contrário, o vínculo legal, que autoriza a sujeição a anuidades, deixa de existir e a eventual falta de pagamento de anuidades anteriores ou de taxa para o próprio cancelamento não obsta a eficácia do pedido de cancelamento e da declaração de inatividade ou abandono da atividade profissional, prejudicando a cobrança de valores posteriores.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00321 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000199-62.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.000199-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	IDEALMICRO COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP249729 JOÃO CARLOS PEREIRA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00001996220164036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 496, § 3º, I, DO CPC/2015. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. COBRANÇA DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA INEXISTENTE. REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se conhece da remessa oficial, cujo proveito econômico não seja, comprovadamente, igual ou superior a mil salários-mínimos, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC/2015.
2. Considerando que a pena de perdimento acarreta a insubsistência da obrigação tributária, bem como da capacidade contributiva, o valor anteriormente arrecadado passa a configurar dívida passiva da União, uma vez que presente a exclusão do crédito tributário, *mutatis mutandis*, verdadeira isenção (artigo 175, I, CTN), a ensejar a aplicação do artigo 1º do Decreto 20.910/1932 ("*As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*").
3. A ação foi ajuizada para repetição de tributos (IPI, II, PIS/PASEP e COFINS), recolhidos na importação das mercadorias apreendidas que sofreram a pena de perdimento, tendo a sentença procedência do pedido sido objeto de recurso da FAZENDA NACIONAL, exclusivamente no que se refere ao recolhimento do IPI.
4. Na época da declaração de importação já vigia o Decreto 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior e esclarece as hipóteses de não incidência do imposto de importação, em seu artigo 71: "*O imposto não incide sobre: (...) III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 1º, § 4º, inciso III, com a redação dada pela Lei no 10.833, de 2003, art. 77)*".
5. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao IPI, tendo a jurisprudência reconhecido o direito a repetição do indébito em tais hipóteses, a fim de afastar o duplo prejuízo e o enriquecimento sem causa da União.
6. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00322 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011349-52.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011349-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ADENILSON FARIAS MENDES e outros(as)
	:	ALEXANDRE DE SOUZA VIEIRA
	:	CLAUDIO MENDES DA SILVA
	:	FABIANA ALELUIA DA SILVA LIMA

	:	MATEUS ALELUIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00113495220164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"a atividade livre e meramente artística da música, exercida fundamentalmente a partir de talento e vocação inata, mais do que por formação acadêmica, não exige diploma nem registro profissional, até porque a segurança jurídica e social, fundamento da exigência de controle da profissão, não se justificam quando o músico exerce a profissão apenas em bares, restaurantes, festas e ambientes congêneres"*.

2. Asseverou o acórdão que *"Certo, pois, segundo a finalidade da lei, que o controle de tal atividade, assim desempenhada, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos. Não que a profissão de músico, exercida nos limites discutidos nesta ação, não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária"*.

3. Concluiu-se que *"Não existindo, pois, obrigação legal de registro, a pretensão da OMB de sujeitar os impetrantes ao pagamento de anuidades e ao regime disciplinar respectivo afigura-se lesiva a direito líquido e certo, não se lhes aplicando, no âmbito em que exercem a profissão, a exigência de formação acadêmica"*.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 16, 28, 29, 'e', da Lei 3.857/1960; 10, §3º, da Lei 9.882/1999; 5º, I, da Lei 12.016/2009; 5º, XIII, 97 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00323 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-53.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.003123-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	HOSPITAL E MATERNIDADE SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO	:	SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Agência Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00031235320154036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 933/1514

AMPLA DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA CONSTITUIÇÃO DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ INFRAÇÃO AO ARTIGO 20 DA LEI 9.656/98. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"considerando que o título executivo, no caso concreto, possui origem conhecida e específica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não cabe, neste contexto, a pretensão de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em decorrência de não ter sido juntada cópia do processo administrativo, mesmo porque é certo que a embargante não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa"*.
2. Asseverou o acórdão que *"o ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado é sempre do autor e, em se tratando de embargos opostos à execução fiscal baseada em certidão de dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza, maior a responsabilidade processual da embargante quanto à comprovação de seu direito. Desse modo, não basta, para tanto, mera alegação da necessidade de verificar a regularidade do processo administrativo que originou a CDA, sem nem mesmo se desconstituir de seu ônus de apontar em que momento específico teria ocorrido alegada prescrição intercorrente, além de que não foi apresentada nenhuma justificativa para que a própria embargante não pudesse ter providenciado e apresentado nos autos cópia integral do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia"*.
3. Ressaltou-se que *"o legislador conferiu poderes à ANS para a fiscalização e normatização do setor a qual é responsável, o que se traduz na constitucionalidade e legalidade dos mencionados dispositivos da Lei 9.656/1998 que, inclusive, é autoaplicável, não necessitando de regulamentação para a produção dos efeitos nela previstos, na medida em que já contém todos os elementos necessários ao exercício dos direitos que assegura [...], e no regular poder normativo da ANS, inclusive para baixar resoluções, desde que em sua área de atuação e dentro dos parâmetros estipulados em lei"*.
4. A propósito, consignou o acórdão que *"demonstrada a constitucionalidade do artigo 25 da Lei 9.656/1998 e considerando ter este definido as penalidades aplicáveis (incisos I a VI) bem como, às quais dispositivos e regulamentos são àquelas aplicadas (caput), em caso de infração, resta demonstrada também a correspondência entre a conduta (no caso, a obrigação de que as operadoras são obrigadas a fornecer, periodicamente, à ANS, todas as informações e estatísticas relativas às suas atividades, expressamente prevista no artigo 20 da legislação em comento) e quais as possíveis sanções em caso de infração por seu descumprimento, entre elas a multa pecuniária"*.
5. Aduziu o acórdão que *"a edição da RDC 85/2001 e da RN 124/2006, em caráter suplementar e no exercício do poder regulamentar, não violou o princípio da legalidade, uma vez que a ANS não exorbitou da finalidade própria da competência legalmente que lhe é atribuída como agência reguladora, de normatizar e fiscalizar de modo eficiente o setor de prestação de serviço de saúde suplementar, em atendimento a evidente e relevante interesse público e social, não havendo, assim, que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na atuação administrativa e, por consequência, nem na falta de amparo legal para a aplicação da multa pecuniária, estipulada, na espécie, dentro dos limites fixados na própria lei, em decorrência da infração do artigo 20 da Lei 9.656/98"*.
6. Concluiu-se que *"o envio das informações de que trata o artigo 20 da Lei 9.656/1998 possui como finalidade atender a disposição do artigo 32 do mesmo diploma legal, que por sua vez teve sua previsão legal considerada legítima pela Suprema Corte (no exame da ADIN 1.931-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 28/5/2004), reforçando a legalidade da obrigação de que as operadoras são obrigadas a fornecer, periodicamente, à ANS, todas as informações e estatísticas relativas às suas atividades. Contudo, na espécie, a embargante não comprova que teria cumprido com a obrigação apontada, que ensejou a aplicação da multa pecuniária, devendo, assim, prevalecer a legalidade da cobrança e a presunção de legitimidade da CDA constituída"*.
7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 489 do CPC; 2º, 5º, II, XXXIX, LV, 23, 37, *caput*, 48, 59, 93, IX da CF; 25 do ADCT, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00324 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-67.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.007080-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	: BRANDAO E ZANELLA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	: SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro(a)
No. ORIG.	: 00070806720164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.
2. A contribuição anual à OAB, nos termos da Lei 8.906/1994, somente é exigível de seus inscritos, advogados e estagiários de advocacia, não havendo previsão legal para a cobrança das sociedades de advogados.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00325 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018489-11.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018489-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: DIAGONAL EMPREENDIMENTOS E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO	: PE023113 FERNANDO PETRUCIO FRIEDHEIM JUNIOR e outro(a)
	: PE016083 ERIKA DE BARROS LIMA FERRAZ
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00184891120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. IRPJ. CSLL. PAGAMENTO REALIZADO A DESTEMPO E ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. NÃO RETIFICAÇÃO DA DCFT. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "consolidado o entendimento de que a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, do CTN, apenas é cabível se o contribuinte, antes da fiscalização ou da declaração do tributo sujeito a lançamento por homologação (Súmula 360/STJ), efetuar o pagamento integral do débito fiscal (principal, correção monetária e juros de mora), ou então, na hipótese de após efetuar a declaração parcial do débito tributário, acompanhado do pagamento respectivo, retificá-la (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior e o pagamento efetuado, casos em que goza do benefício fiscal de exclusão da multa moratória".
2. Enfatizou o acórdão que "a contribuinte deixou de efetuar o recolhimento de valores a título de IRPJ e de CSLL, entre os meses de agosto e dezembro do exercício do ano de 2013 e que realizou a emissão de 8 guias DARFs no site da RFB, efetuando o posterior pagamento das guias respectivas, antes de iniciado qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização".

Neste cenário, se o recolhimento dos tributos ocorreu antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, seria possível, a priori, a configuração de denúncia espontânea, com a exclusão da multa moratória pelo recolhimento dos tributos em atraso, sem excluir, porém, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória, se aplicada, consistente no atraso na entrega da declaração fiscal.

3. Frisou-se que "conforme noticiado no parecer emitido pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT, ter havido, o envio de DCFTs pela contribuinte referente aos meses entre agosto e dezembro do ano de 2013 (recebidas pelo Fisco entre outubro/2013 e fevereiro/2014) sendo que 'o interessado não informou os referidos débitos na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCFT), até a presente data (04/03/2015), conforme pesquisa no sistema DCFT', de modo que 'não se considera ocorrida a denúncia espontânea para os períodos pretendidos, pois o sujeito passivo não confessa a infração mediante a sua declaração em DCFT'. Desse modo, considerando o envio de DCFTs originais do período em que se requer o benefício e sem que houvesse a iniciativa da contribuinte em proceder a sua posterior retificação, a fim de incluir os tributos pagos posteriormente (efetuados entre os meses de maio e junho de 2014), não cabe, pois, conceder os benefícios fiscais da denúncia espontânea, ante a falta de repasse ao Fisco da informação da existência de diferença a maior, já recolhida, para sua posterior homologação".

4. Observou o acórdão que "em se tratando o caso discutido nos autos de hipótese modal de lançamento por homologação, apesar da obrigação de seu recolhimento ser independente do informe ao fisco do fato gerador (quando na entrega da declaração), caberá aquele, oportunamente, homologar ou não a extinção do crédito tributário".

5. Concluiu-se que "embora recolhidos os tributos concernentes ao IRPJ e CSLL do exercício do ano de 2013, ainda que a destempe, mas antes de qualquer procedimento fiscalizatório, a falta de entrega ou de retificação da DCFT para a inclusão dos valores a maior, impede que, sem que haja a instauração de um procedimento fiscalizatório, possa o Fisco verificar os requisitos da formalização da parte do crédito tributário não declarado pela contribuinte, tal como se correto fora o cálculo do montante devido e, por consequência, se foi de fato recolhido o valor integral para sua homologação. Sob esse prisma e considerando que é obrigação e interesse da própria contribuinte apresentar a DCFT, além do fato de não haver nos autos qualquer justificativa sobre o motivo de não ter sido realizada a sua retificação com a inclusão de referidos débitos, não resta caracterizada a hipótese do artigo 138 do CTN".

6. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00326 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-44.1996.4.03.6000/MS

	1996.60.00.002077-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO	:	MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE SALLES BUENO
No. ORIG.	:	00020774419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, DA LEF. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO FORMULADO PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. A prescrição intercorrente consoma-se no prazo de cinco anos após o primeiro ano de arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).

2. A jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria 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.

3. Sendo o próprio requerente da suspensão do feito, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/1980, o CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE do MS não pode alegar a inexistência de prescrição intercorrente, decorrente de ausência de intimação pessoal, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00327 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022997-93.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022997-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IMAR-IND DE MAQUINAS E ACESSORIOS P/RECAUCHUTAGENS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00144027920094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRAZO NÃO CONSUMADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal".

2. Concluiu o acórdão que "Na espécie, o fundamento para o redirecionamento foi a não localização da executada para citação, conforme certidão negativa em 21/2/2016, tendo o pedido da PFN sido feito em 28/03/2016. Como se observa, não houve prescrição para o redirecionamento, já que, constatada a dissolução irregular, não decorreu prazo superior a cinco anos para o redirecionamento da execução fiscal, afastando, portanto, a inércia omissiva da exequente para justificar a causa extintiva apontada".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 125, III, 135, III do CTN; 240, §1º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00328 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029014-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029014-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BIG STAR CONFECÇOES LTDA -ME
No. ORIG.	:	20500412619988260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. ART. 25 DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 30/30-v, que em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 924, V, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.
2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.
3. Diante da ausência de manifestação da União, mesmo após intimação do AR, o processo foi mandado ao arquivo em 24/06/1998 (fl. 18). Em 29/03/2017, mais de 15 anos, a contar do arquivamento do processo, a Fazenda Nacional foi intimada para se manifestar sobre eventual ocorrência de prescrição.
4. Analisando os documentos juntados aos autos, constato que realmente a exequente não foi intimada pessoalmente do arquivamento da execução fiscal - eis que AR não pode ser tido como meio pessoa de citação/intimação -, diante da ausência de bens, em clara violação ao que determina o caput do art. 25 da LEF (Lei nº 6.830/80) desde sua redação original. Em consequência, é nulo qualquer transcorrer do prazo prescricional, ficando inviabilizado o reconhecimento da prescrição intercorrente.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00329 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031317-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031317-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE PEDRO RAMOS
ADVOGADO	:	SP167044 MARISA AUGUSTO DE CAMPOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00061692720138260655 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE. PEDIDO DE NULIDADE E DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ PEDRO RAMOS em face da r. sentença de fls. 40/40-v que, em autos de execução fiscal, extinguiu o processo, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, diante do cancelamento da execução fiscal. Sem condenação ao pagamento de honorários e sem reexame necessário.
2. Como cediço, o direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos com a finalidade de defender o executado.
3. Em 09/09/2013, após a apresentação da exceção, a União cancelou a Certidão de Dívida Ativa (nº 80.1.12.114479-77) e requereu a extinção do processo executivo, afirmando haver ocorrido um erro administrativo durante a discussão administrativa do crédito tributário e que tal erro ocasionou a remessa automática do crédito para inscrição em dívida ativa e ajuizamento do executivo fiscal, mesmo estando suspensa a exigibilidade (fls. 32/33). O pedido da exequente, contudo, não impediu a mobilização dos patronos do executado, nem a apresentação de defesa por meio da exceção de preexecutividade. Ao contrário, a abertura antecipada e equivocadamente de execução fiscal antes do término do processo administrativo pela Fazenda Nacional da execução obrigou o executado a elaborar sua defesa e acompanhar o feito em tramitação, tudo por meio de patrono, que merece ter seu serviço remunerado.
4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes. Se a Fazenda Pública cancela a dívida ativa após a citação do executado, obrigando-o a ajuizar embargos de devedor que foram extintos em razão desse fato, deve arcar com os ônus da sucumbência, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 26 da Lei nº 6.830/1980. É nesse sentido é a Súmula nº 153 do STJ, segundo a qual "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
5. No entanto, como se percebe das razões da exceção de preexecutividade, a parte requereu dois pedidos distintos: (i) a declaração de nulidade da execução fiscal, com conseqüente exclusão do nome do apelante, então excipiente, do CADIN e (ii) a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de 30% (trinta por cento) do débito ajuizado, atualizado desde a data da sentença e acrescida de juros a contar da citação, na forma da Lei nº 9.494/97. Ao ser rechaçado, pelo Magistrado a quo, o pedido de condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de danos morais a favor do ora apelante, este saiu vencido de parte do pedido. Parte, inclusive, já transitada em julgado, eis que em suas razões recursais o apelante não questiona a decisão de primeira instância pelo não reconhecimento, e conseqüente não fixação, do dano moral. E se saiu parcialmente vencido, ocorreu, por óbvio, sucumbência recíproca.
6. Este Relator, sobre a temática dos honorários advocatícios, posicionou-se no sentido da aplicação do Código de Processo Civil vigente à época da publicação da sentença atacada, motivo pelo qual, não obstante a vigência da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) a partir de 18/03/2016, foi mantida a aplicação dos artigos 20 e 21 do revogado CPC de 1973, eis que a sentença recorrida foi prolatada em 21/09/2013 (fls. 40/40-v). Isto porque o artigo 85 do novo Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserto em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que o Des. Federal Nery Júnior acompanha pela conclusão.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00330 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021683-48.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021683-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AMPARO LUIS PEREZ
PROCURADOR	:	SP236648 WALTER QUEIROZ NORONHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00216834820164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE 2ª VIA DE IDENTIFICAÇÃO DE ESTRANGEIRO HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TAXA. ARTIGO 5º, LXXVII, CF. RECURSO PROVIDO.

1. A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, LXXVII que "são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".
2. Visto que a cédula de identidade de estrangeiro é documento de essencial importância para o exercício de direitos fundamentais, possível extrair da dicção constitucional a existência de garantia de expedição de forma gratuita na hipótese de comprovada falta de condições econômicas de pagamento, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.
3. Comprovada a hipossuficiência do impetrante, fica afastada a cobrança da taxa para o pedido de emissão de 2ª via da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00331 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-19.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.001823-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ZENGOL TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP342838 MIRIAN PAES DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00018231920164036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 16 § 1º, LEF. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.
2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00332 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014740-96.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.014740-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal

PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	:	SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
No. ORIG.	:	00147409620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REMESSA DE CARNÊ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ERRO DE FATO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou erro de fato no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "*encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, 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*".
2. Asseverou o acórdão que "*Não cabe, portanto, 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. Ademais, nada impede que seja cobrada apenas a Taxa de Coleta de Lixo através do envio do carnê de pagamento, em virtude da imunidade da União quanto ao IPTU*".
3. Não houve qualquer omissão ou erro de fato no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00333 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-45.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.009219-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE ITAPEVA SP
ADVOGADO	:	SP272074 FABIO DE ALMEIDA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00092194520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS EMBARGOS E NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SOMA DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA DENTRO DO LIMITE MÁXIMO PREVISTO NO ARTIGO 20, § 3º, DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "*consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na execução fiscal com aqueles arbitrados em embargos à execução, por se tratar de ações autônomas, devendo apenas ser observado o limite percentual de 20% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, na soma das verbas de sucumbência*".

2. Asseverou ao cordão que "Na hipótese dos autos, os embargos à execução foram julgados procedentes para desconstituir a cobrança do crédito fiscal pretendida pela embargada, fixando-se verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Ademais, a sentença que extinguiu a execução fiscal, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, dada a causalidade e responsabilidade processual da própria exequente pela propositura da ação".

3. Concluiu-se que "a soma das condenações em honorários advocatícios não ultrapassou o limite máximo de 20% previsto no artigo 20, § 3º, do CPC/1973, de modo que a sentença recorrida encontra-se em plena conformidade com os limites estabelecidos pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e o entendimento desta Turma, pelo que deve ser mantida".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00334 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007351-98.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.007351-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A)	:	JB FONTES PIRACICABA -ME e outro(a)
	:	JOAO BATISTA FONTES
No. ORIG.	:	00073519820064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF. APELAÇÃO. MULTA. ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 3.820/1960. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. LEGALIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI 5.724/1971. VALOR DA MULTA. LIMITE LEGAL.

1. Assente na jurisprudência que a multa, em exame, pode ser fixada entre 1 e 3 salários mínimos, na forma do artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, alterado pelo artigo 1º da Lei 5.724/1971.

2. A fixação de multa em valor acima do limite legal e, ainda que assim não fosse, sem razoabilidade e proporcionalidade, não pode prevalecer, pois, para além de apenas sancionar e prevenir a prática da infração, a autuação exhibe intento claramente arrecadatório, o que não condiz com a finalidade da lei.

3. Conquanto possível a incidência da multa em salários mínimos a inexistência de fundamentação, que justifique a sua aplicação no limiar máximo, enseja que seu valor seja limitado a um salário mínimo da época, em atenção à legislação e à jurisprudência firmada a respeito do tema.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2014.61.00.017252-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	LIONE COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00172523920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. ARTIGO 44 DA LEI 9.430/1996. MULTA PUNITIVA. CONFISCO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELO DA RÉ PROVIDOS.

1. A autuação considerou a existência de fraude, decorrente de omissão de receitas, com "*o intuito de fraude, caracterizado pela intenção do contribuinte em furta-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos em decorrência da não emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) de todas as vendas, conforme verificado pelo exame dos documentos e do material de informática apreendidos, bem como pela falta de contabilização e declaração das respectivas receitas*", impedindo a homologação tácita dos valores declarados em DCTF (artigo 150, §4º, do CTN).

2. A apelante em nenhum momento apresentou comprovação da contabilização das referidas receitas, não se sustentando a tese de que a fraude não foi devidamente comprovada.

3. A apuração de dolo, fraude ou simulação é causa obstativa da homologação tácita, mas desde que o Fisco promova a medida preparatória para o lançamento dentro do prazo legal. Não é por outro motivo que o próprio texto legal nada prescreve quanto ao termo inicial diferenciado no caso de dolo, fraude ou simulação, sendo aplicável apenas o que disposto no parágrafo único do artigo 173, CTN, a exigir, de qualquer forma, seja iniciada pelo Fisco, antes do quinquênio, "*a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*".

4. Tratando-se de tributos referentes ao período de 1998 e tendo o contribuinte sido intimado em 22/12/2003 (f. 292v, 313v, 316, 318v, 321, 326, 328v, 331, 333v, 352) do procedimento fiscal, não ocorreu a decadência, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN.

5. Improcedente a alegação de que não cabe a aplicação de juros de mora sobre multa fiscal. No caso, foi aplicada à embargante multa de ofício, na forma do artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. O artigo 161, CTN, informa que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora, não excluindo a respectiva incidência sobre multas fiscais, quaisquer que sejam. O artigo 113, CTN, no que distingue a obrigação tributária em principal e acessória, não se presta a excluir os juros de mora sobre a penalidade pecuniária (multas em geral), integrada no conceito de obrigação principal, de forma originária (§ 1º), ou nesta convertida, quando aplicada a sanção em razão do descumprimento de obrigação acessória (§ 3º). O próprio enunciado da Súmula 209/TFR respalda tal conclusão e a circunstância de nela referir-se apenas à multa de mora, não inibe a incidência dos juros de mora sobre as multas punitivas ou isoladas, previstas na legislação fiscal em valoração à gravidade da conduta praticada ou em decorrência da natureza da obrigação descumprida, em todos os casos, porém, revelando faceta punitiva, que não se confunde com a indenizatória própria dos juros de mora, com base no que se explica a própria cumulação, sem *bis in idem*, de juros e multa na execução fiscal.

6. A multa punitiva do artigo 44 da Lei 9.430/1996, pela apuração de evidente conduta fraudulenta, foi aplicada conforme a lei vigente (alterações das Leis 9.532/1997) ao tempo da ocorrência. O percentual de 150%, embora elevado, deriva da gravidade da conduta e do intento do legislador de coibir e prevenir, tanto específica como genericamente, a prática infracional, conferindo caráter punitivo à sanção, diferentemente do que ocorre com as multas moratórias, não possuindo caráter confiscatório.

7. Apelo do contribuinte desprovido. Remessa oficial e apelo da ré providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

	2016.61.11.001846-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	CEREALISTA ROSALITO LTDA
ADVOGADO	:	SP251830 MARCOS VINICIUS COSTA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00018467120164036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CRÉDITO DE IPI RELATIVO A INSUMOS IMUNES, ISENTOS. ARROZ PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. TABELA NITI. PRODUTO NÃO TRIBUTADO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. LEI 9.779/1999. INTERPRETAÇÃO LITERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que *"encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à inviabilidade do aproveitamento do crédito do IPI proveniente da aquisição de matéria-prima, insumos, produtos intermediários, e material de embalagem, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados no momento da saída"*.

2. Asseverou o acórdão que *"No tocante à incidência do IPI sobre os bens adquiridos para utilização no processo produtivo, mas que não são imediata e integralmente consumidos e incorporados ao produto final, ainda que não tenham duração superior a doze meses, idêntica solução é oferecida pela jurisprudência da Corte Superior"*.

3. Ressaltou o acórdão, ademais, que *"o artigo 11 da Lei 9.779/99 dispõe que 'o saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda'. Acerca de tal benefício, sujeito à interpretação literal, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça"*.

4. Concluiu-se que *"diferentemente do alegado pela apelada, o fato de ser o arroz industrializado não descaracteriza a sua classificação de produto 'não tributado', e não procede, portanto, a ampliação do benefício pretendida, no caso de produto não tributado"*.

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 4º, II, IV do Decreto 7.212/2010, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00337 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031318-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031318-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
APELADO(A)	:	ALEXANDRE CANDIDO (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP054454 PAULO DINIZ DE MORAES
No. ORIG.	:	00007862820048260059 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO POSTAL COM AR. VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com o encerramento da fase constitutiva do crédito, passa a correr o prazo quinquenal de prescrição para a execução, com termo inicial fixado a partir do vencimento da multa, em 26/09/2001, sendo que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 25/08/2003 gerando suspensão do prazo por 180 dias, seguindo-se o ajuizamento da execução fiscal em 18/05/2004, ainda dentro do quinquênio, o que afasta a possibilidade de cogitar-se de prescrição.
2. Quanto à prescrição intercorrente, reconhecida na sentença, verifica-se que em 10/01/2005, a exequente requereu a suspensão do processo nos termos do artigo 40, da Lei 6.830/80, com decisão de suspensão do feito em 17/02/2005, e sentença reconhecendo a prescrição intercorrente proferida em 10/11/2016.
3. Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria 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.
4. Ainda que assim não fosse, não restou caracterizada a nulidade do ato de intimação, qualquer que tenha sido o objeto respectivo, nos termos do artigo 25, LEF.
5. Possível suprir a exigência legal de intimação pessoal por expedição de carta postal, com aviso de recebimento, se o representante judicial da Fazenda Pública não tenha lotação na sede da comarca do Juízo da Execução Fiscal, na forma da jurisprudência consolidada da Corte Superior.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00338 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-13.1996.4.03.6000/MS

	1996.60.00.002092-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO	:	MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A)	:	HERIVELTO BRUM RIBEIRO
No. ORIG.	:	00020921319964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, DA LEF. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO FORMULADO PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. A prescrição intercorrente consuma-se no prazo de cinco anos após o primeiro ano de arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).
2. A jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria 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.
3. Sendo o próprio requerente da suspensão do feito, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/1980, o CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE do MS não pode alegar a inexistência de prescrição intercorrente, decorrente de ausência de intimação pessoal,

motivo pelo qual deve ser mantida a sentença.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00339 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-11.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001821-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	PAULO MARTINS CORREIA
ADVOGADO	:	SP121176 JOSE DOMINGOS DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00018211120144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO CONSIGNADO. IN INSS/PRES 28/2008.RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação não conhecida, na parte em que deduzidas razões inovadoras.
2. O benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 e seguintes da Lei 8.213./1991 e concedido ao autor a partir de 26/01/2010, não se confunde com o benefício assistencial da renda mensal vitalícia por invalidez, para fins de incidência do artigo 11, I, da IN INSS/PRES 28/2008.
3. A renda mensal vitalícia por invalidez foi disciplinada pelo artigo 2º, I, da Lei 6.179/1974. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tal benefício assistencial foi acolhido pela Lei 8.213/1991, no artigo 139, hoje já revogado, integrando o rol de benefícios da Previdência Social, até que fosse regulamentado o inciso V do artigo 203 da CF, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/1993, cuja vigência culminou na extinção daquele antigo benefício assistencial.
4. A própria IN INSS/PRES 28/2008, com respaldo no artigo 6º da Lei 10.820/2003, prevê a possibilidade de desconto de empréstimos consignados no benefício previdenciário de aposentadoria, "*qualquer que seja sua espécie*" (artigo 10).
5. Válidos os negócios jurídicos impugnados e inexistente conduta causal do INSS capaz de gerar o direito à indenização por danos morais.
6. Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00340 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054916-23.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.054916-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

APELANTE	:	ESPALLARGAS E CIOCHETTI ADVOCACIA
ADVOGADO	:	SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00549162320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CDA. DEPÓSITOS JUDICIAIS CONVERTIDOS EM RENDA À FAVOR DA UNIÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o excesso na execução fiscal não conduz à nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente, através de mero cálculo aritmético, sem a necessidade de substituição do título executivo ou novo lançamento.
2. Afastada a nulidade da CDA 80.6.03.082885-61 quanto à incorreção do valor, deve-se prosseguir a execução fiscal pelo saldo remanescente.
3. Sobre os honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o alegado artigo 26 da Lei 6.830/80, somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade.
4. Na hipótese dos autos consta que a execução fiscal foi ajuizada, em 02/06/2004, houve a apresentação de defesa pela executada, por meio de embargos, em 26/11/2012, tendo sido estes parcialmente acolhidos para afastar a cobrança dos tributos da CDA, porém, mantendo a cobrança em relação aos acréscimos devidos pelo atraso no pagamento.
5. Neste cenário, ainda que a execução prossiga pelo valor remanescente, tal fato não pode exonerar a embargada da verba de sucumbência, pois apesar de ter sido dada oportunidade de se manifestar sobre a conversão em renda dos depósitos judiciais ou mesmo proceder com a retificação da CDA, limitou-se a PFN, inicialmente, a requerer a improcedência dos embargos, sem apreciar efetivamente os documentos acostados nos autos, demonstrando resistência ao pleito do contribuinte.
6. Evidencia-se, assim, ser manifestamente improcedente o pedido da PFN de exclusão dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, uma vez que presente a causalidade geradora da sucumbência e a responsabilidade processual da própria embargada pela oposição dos embargos.
7. Contudo, a verba honorária, fixada na vigência do CPC/2015, em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 68.921,05, em novembro/2012), não condiz com o valor da condenação, autorizando, portanto, sua redução para 10% do valor atualizado da diferença entre o que era cobrado e o fixado pela sentença, enquanto proveito econômico da ação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.
8. Apelação da embargante desprovida e apelação da embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00341 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003829-15.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.003829-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE EUFRASIO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PABLO LUZ DE BELTRAND (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	:	MS015043 LUIZA IARA BORGES DANIEL
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Dourados MS

ADVOGADO	:	MS006964 SILVIA DIAS DE LIMA CAICARA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00038291520144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ZYTIGA (ACETATO DE ABIRATERONA). DIREITO À SAÚDE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 421/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Em razão de óbito comprovado nos autos, há que se reconhecer superveniente ausência de condição de ação na espécie, de modo a impor a respectiva extinção do processo sem resolução do mérito.
2. A Súmula 421 do STJ expressamente dispõe que os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.
3. Consolidada a jurisprudência quanto à inaplicabilidade de fixação de verba honorária em favor da defensoria pública da união, quando estiver representando judicialmente parte em litígio contra ente público federal.
4. Determinada a exclusão da fase de sobrestamento do sistema informatizado desta Corte e decretada a extinção do processo sem resolução do mérito.
5. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53902/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008210-25.1998.4.03.6100/SP

	1999.03.99.106759-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
PARTE AUTORA	:	UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A (desistente) e outro(a)
	:	UNIBANCO SEGUROS S/A (desistente)
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	98.00.08210-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal em face da sentença na qual foi concedida a segurança para assegurar às impetrantes o direito de recolher a contribuição social sobre o lucro à alíquota geral de 8% no ano base de 1998.

Pretende a apelante a reforma da sentença recorrida, sustentando que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança; que não houve violação aos princípios da isonomia e da anterioridade; e que não houve descaracterização da natureza a contribuição social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa necessária (fls. 306/310).

A egrégia 4ª Turma, por maioria, propôs arguição de inconstitucionalidade dos artigos 19, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95 e artigo 2º, da Lei nº 9.316/96, tendo sido remetida ao órgão especial desta c. Corte (fls. 355).

Às fls. 633/634, foi proferida decisão homologando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo o feito sido extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, com relação aos impetrantes UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTOS S/A e UNIBANCO SEGUROS S/A, prosseguindo-se o feito em relação à impetrante UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

Em 08/10/2015, foi proferida decisão monocrática pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, negando seguimento à arguição de inconstitucionalidade, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno c.c artigo 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 652/653).

Às fls. 658, a única impetrante remanescente nos autos, UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, informou que apurou base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro no ano-base de 1998, conforme DIPJ que juntou, razão pela qual entende que a presente ação perdeu o objeto, não se opondo à extinção do processo sem julgamento do mérito.

Intimada a se manifestar, a União não se opôs a extinção do feito, por perda de objeto (fls. 666).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, tendo em vista que a presente ação tem como objeto a aplicação de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) para as instituições financeiras e o litisconsorte remanescente UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A informou que apurou base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro no ano-base de 1998, verifica-se a perda de objeto da presente ação.

Portanto, *in casu*, implica necessariamente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais configurar a necessidade e utilidade no prosseguimento do presente "writ", vez que ausente condição da ação, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

A propósito colaciono os seguintes julgados:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS RETIFICADO. PERDA DO OBJETO. I. O compulsar dos autos denota que a impetrante objetiva o reconhecimento da ilegalidade do ato da autoridade coautora que arrolou todos os bens da impetrante, uma vez que o valor da dívida é muito inferior ao valor dos bens arrolados. II. Ocorre que, segundo informações prestadas pela própria impetrante às fls. 75/76, a autoridade coautora formalizou um novo Termo de Arrolamento de Bens, retificando aquele anteriormente expedido que deu ensejo ao mandado de segurança. III. É possível concluir, assim, na esteira do parecer do Parquet, que a parte impetrante não se opôs à lavratura do novo Termo de Arrolamento de Bens, o que impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da perda do objeto. IV. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial provida. (AMS 00094820320074036112, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos"

(EDcl nos EDcl no REsp 425195 PR 2002/0039561-2-Relator(a): Ministra LAURITA VAZ- Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA- DJe 08/09/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. 113º EXAME DA ORDEM. RECURSO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APROVAÇÃO EM EXAME POSTERIOR. INTERESSE DE AGIR. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE.

1. A aprovação de candidato em posterior exame da Ordem, assegura o direito de inscrição nos quadros da OAB, ou seja, à fruição in natura do direito obstaculizado e objeto desta impetração, circunstância que se traduz na perda superveniente do interesse de agir, já que nesta impetração se discutia o direito líquido e certo a participação na 2ª fase do exame anterior, assegurada pela sentença recorrida, diante da ausência de motivação do indeferimento administrativo. Ressalvada as vias ordinárias no tocante a eventual reparação, providência estranha a via angusta.

2. Remessa oficial tida por interposta que se acolhe para reconhecer a falta de interesse processual superveniente da parte impetrante".

((REOMS 00014920720014036100-REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 230799-Relator(a)JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN-TRF3-TERCEIRA TURMA-DJF3 DATA:04/11/2008)

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024934-70.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.024934-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARINOS QUIMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro(a)
	:	SP147573 RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Arinos Química Ltda, objetivando a exclusão da base de cálculo da contribuição à COFINS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo r. Juízo "a quo" (fls. 71/77). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, à luz da mansa jurisprudência. Custas "ex lege".

Em razões de apelação, a impetrante aduz que o "silêncio do legislador em relação ao ICMS, não é autorização implícita para a inclusão do mesmo na base de cálculo da exação, posto que, como demonstrado cabalmente, a atividade de arrecadação e fiscalização é plenamente vinculada ao texto expresso de lei, não suportando extensão ou interpretação por parte da Administração Fazendária, muito menos, àquela dada pelo MM. Juiz na sua r.sentença de fls., posto que também completamente equivocada. Desta forma, a sistemática de incluir o ICMS, na arrecadação inválido e inconstitucional, na medida em que viola a vinculação dos atos administrativos e o princípio da legalidade administrativa, verdadeiras vigas mestras do ordenamento jurídico (fls. 92). Finalmente, conclui que a inclusão do montante do ICMS na base de cálculo da COFINS não encontra respaldo no texto da Constituição Federal, vez que com ela conflitante, já que tal pretensão distorce o real conceito de "faturamento" e "receita".

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela manutenção da r. sentença.

Em julgamento realizado em 18.10.2006, esta E. Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. Votaram os Juízes Convocados Djalma Gomes e Cesar Sabbag.

Após, sobreveio a interposição de Recurso Extraordinário pela impetrante (fls. 150/160) relativamente a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, após admitir o Recurso Extraordinário, determinou sua remessa ao C. STF que ao apreciar o aludido recurso, determinou o sobrestamento do feito (fls. 189).

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973 e art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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

AJUÍZADOS 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (01/06/1999), de rigor seja reconhecida a prescrição segundo a tese dos "cinco mais cinco" consagrada da jurisprudência pátria em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento do tributo discutido (fls. 37/50).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

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

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

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e

respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

(Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 01/06/1999, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da

Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 01/06/1999, anterior à vigência da LC 104/01, de rigor o afastamento do condicionamento da compensação ao trânsito em julgado no presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro

índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco"), afastando-se a restrição contida no artigo 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007835-53.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.007835-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cia de Bebidas das Américas - Ambev, objetivando a exclusão da base de cálculo da contribuição à COFINS o valor do ICMS devido.

Sobreveio a prolação de sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 109/122), reconhecendo o direito da impetrante de não ver incluídos os montantes do ICMS na base de cálculo da COFINS Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 105 do STJ e nº 512 do STF. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, sustenta a União Federal que o valor do ICMS é parte integrante do preço de venda da mercadoria ou prestação do serviço, conforme já sumulado pelos Tribunais Superiores, o que autoriza sua inclusão na base de cálculo da COFINS. Pede, diante disso, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento do recurso e reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 15.09.2004, esta E. Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, Dra. Alda Bastos.

Após a oposição de embargos de declaração, os quais restaram rejeitados pela E. Turma, a impetrante interpôs Recursos Especial e Extraordinário por parte dela (fls. 247/261 e 264/277) relativamente a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C.STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973/ art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019864-68.2001.4.03.0000/SP

	2001.03.00.019864-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ERALVES COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP064179 JOACIR BADARO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	91.03.19211-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Sendo possível se cogitar de anulação do acórdão de fls. 43/48 resultante do julgamento da r. sentença proferida no processo de conhecimento, por duplicidade, intime-se as partes para que se manifestem no prazo comum de cinco dias, para os fins do disposto no artigo 933, *caput*, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042826-32.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.042826-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CAR RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	PAULO IZZO NETO
	:	JORGE LUIS BRASIL CUERVO
	:	CENIRA DE FREITAS PEREIRA
	:	COREVE COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS S/A
EXCLUIDO(A)	:	PAULO DE SOUZA COELHO FILHO
No. ORIG.	:	00428263220024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2003.61.00.022991-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PANIFICADORA E CONFEITARIA CODORNA LTDA
ADVOGADO	:	SP073294 VALMIR LUIZ CASAQUI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Remessa oficial e apelação interposta pela União (fls. 154/169) contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da decisão administrativa proferida nos autos n. 10880.008795/2001-89, a qual, por sua vez, indeferiu requerimento de compensação formulado pelo contribuinte em 04/09/2001 de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL no período entre setembro de 1989 e fevereiro de 1992 sob o fundamento de que estariam prescritos. Condenação da fazenda ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em sua apelação (fls. 154/169), alega a União resumidamente:

- a) a prescrição das parcelas pagas anteriormente aos 5 (cinco) anos que precedem à ação (artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN);
- b) a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 150764-1/PE (no que toca ao recolhimento do FINSOCIAL) *não reabre o prazo para prescrição*, dado que o seu objetivo é *retirar a norma inconstitucional do ordenamento*;
- c) o simples recolhimento da exação não comprova que há crédito a ser recebido pelo contribuinte;
- d) não houve apresentação de garantia idônea e suficiente ou causa de suspensão de exigibilidade (artigos 2º, 6º e 7º da Lei n. 10.522/02) a afastar a inclusão do nome da autora no CADIN;
- e) para fins de compensação, há que existir lei autorizativa (artigos 156, inciso II, e 170 do CTN, artigo 66 da Lei n. 8.383/91, artigo 39 da Lei n. 9.250/95, artigo 74 da Lei n. 9.430/96 e artigos 1010 e 1017 do Código Civil).

Contrarrazões da autora às fls. 177/182.

É o relatório.

Decido.

- Da remessa oficial

De início, não conheço da remessa oficial, uma vez que o valor da causa (R\$ 8.389,23 em 18.08.2003) não ultrapassou o patamar de 60 (sessenta) salários mínimos.

- Do objeto da demanda

Cuida-se de ação ordinária **ajuizada pelo contribuinte com o objetivo de afastar o indeferimento do seu pedido de restituição requerido na via administrativa em 04/09/2001 (fl. 28), no que se refere a valores pagos a título de FINSOCIAL no período entre setembro de 1989 e fevereiro de 1992, sob o fundamento de que havia se operado a prescrição.** A sentença julgou procedente o pedido, no que a União se insurgiu por meio da interposição de apelação. Assim, uma vez que o objeto dos autos diz respeito a uma decisão proferida pela administração pública, há que ser analisado o fundamento dessa negativa a fim de que seja prestada efetivamente a tutela jurisdicional ora pleiteada.

- Da prescrição

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos:

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

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Verifica-se que se consagrou a tese de que, **nas ações ajuizadas até 09/06/2005**, a extinção do crédito tributário, termo *a quo* de contagem do lustro para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pagamento antecipado, de forma que não pode ser contado da quitação. Assim, o prazo quinquenal para a repetição ou compensação dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do extinto FINSOCIAL, começa a fluir decorridos cinco anos do fato gerador acrescido de mais cinco anos, contados do termo final para o fisco verificar o *quantum* devido, de acordo com os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, incisos I e II, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, afastado o disposto no Decreto nº 20.910/32.

Importante ressaltar que tal posicionamento se tornou unânime depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal

Federal do disposto no artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pois a corte suprema entendeu que tal norma violou os princípios constitucionais da segurança jurídica e do acesso à Justiça, previstos nos artigos 1º e 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (RE nº 566.621).

De outro lado, **relativamente às ações ajuizadas a partir de 09/06/05**, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido, consoante os precedentes anteriormente colacionados.

Por fim, importante ressaltar que o artigo 3º da norma complementar não teve aplicação imediata, uma vez que a corte superior entendeu que referido texto não configura lei meramente interpretativa, dado que criou direito novo, de forma que sua retroação não é permitida (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.08.2003, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, **com o objetivo de impugnar a decisão administrativa que indeferiu o pleito formulado naquele âmbito em 04/09/2001**, razão pela qual deve ser aplicado o prazo decenal para compensação do tributo, contado daquele requerimento, de modo que parte do período pleiteado pelo contribuinte, qual seja, de setembro de 1989 a fevereiro de 1992, estava de fato prescrito (recolhimentos anteriores a setembro 91).

- Dos honorários advocatícios

À vista do presente entendimento, evidencia-se que autor e réu restaram vencedores e vencidos em proporções equivalentes, de forma que está caracterizada a sucumbência igualmente recíproca.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, bem como dou parcial provimento ao apelo da União para reformar em parte a sentença, a fim de reconhecer a prescrição de parte dos valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte no período pleiteado (de setembro de 1989 a setembro 91), mantida, porém, a procedência, em relação aos valores indevidamente recolhidos após 04/09/91 até fevereiro de 1992. Reconhecida a ocorrência de sucumbência igualmente recíproca.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023097-38.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.023097-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SILVIA VIRGINIA CZAPSKI
ADVOGADO	:	SP051491 AURELIA LIZETE DE BARROS CZAPSKI e outro(a)

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 74: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048994-40.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.048994-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	COML/ DE AUTOMOVEIS PAJE LTDA
ADVOGADO	:	SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
	:	SP272143 LUCAS PIRES MACIEL
No. ORIG.	:	02.00.00003-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Renúncia

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Comercial de Automóveis Pajé em face da União Federal que tem por objeto a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.01.011838-17, em que se exige a COFINS, abrangendo a competência de 07/95 a 09/95, cobrada nos autos da Execução Fiscal nº33/2002.

Por meio de sentença, o MM. Juízo a quo julgou procedentes os embargos (fls. 344/357).

Apelou a União Federal (fls. 360/432) requerendo a reforma da sentença.

Às fls. 462, a embargante apresenta pedido de desistência da ação e a renúncia a quaisquer alegações de direito em que se funda a ação, para fins de adesão ao Programa Especial de Regularização Fiscal - PERT, conforme determina o artigo 13º da Portaria PGFN nº 1711/2017.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, analisando os autos, percebe-se que o advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 11 do apenso e 472).

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela parte embargante, com fundamento no artigo 487, III, alínea "c", do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar, o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Em relação aos honorários advocatícios, entendo que são devidos, conforme preconizado no § 3º do art. 5º da Medida Provisória nº 783/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, bem como o artigo 8º, § 6º, da Instrução Normativa nº 1.711, de 16/06/2017, *in verbis*:

Art. 8º A inclusão no Pert de débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial deverá ser precedida da desistência das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão liquidados, e da renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais e, no caso de ações judiciais, deverá ser protocolado requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea "c" do inciso III do art. 487 do CPC. (...)

§ 6º A desistência e a renúncia de que trata o caput não eximem o autor da ação do pagamento dos honorários, nos termos do art. 90 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil.

Desse modo, considerando que o valor da execução fiscal em 28.01.2002 era de R\$ 106.587,88, condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados em 3% (três por cento) do valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso IV, do atual Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência manifestada pela embargante, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "c" do novo Código do Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008290-42.2005.4.03.6100/SP

	:	2005.61.00.008290-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO	:	SP095700 MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP182476 KATIA LEITE e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO ROSA DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP206216 ANA MARIA DA SILVA MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento proposta com a finalidade de fornecimento pelo Poder Público de medicamento sem registro na ANVISA e que não está inserido no Sistema Único de Saúde.

Desta forma, considerando a determinação do E. STJ no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, em 26/04/2016, determino o sobrestamento deste feito.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-36.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.006230-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ind/ de Pistões Rocatti Ltda, objetivando a exclusão das bases de cálculo da contribuição ao PIS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, nos últimos dez anos que antecederam a propositura da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 328/333). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

Inconformada, sustenta a apelante/impetrante que a inclusão dos valores do ICMS, na base de cálculo do PIS afronta o princípio da Capacidade Contributiva e da Legalidade, bem como o conceito constitucional de faturamento. Pretende, ainda, que lhe seja garantido o direito de recolher PIS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores assim recolhidos com débitos de COFINS, PIS, CSLL e IRPJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado em 29.05.2008, esta E. Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, Des. Federal Alda Bastos.

Após a oposição de embargos de declaração, os quais restaram rejeitados pela E. Turma, a impetrante interpôs Recursos Extraordinário e Especial (fls. 391/408 e 413/444) relativamente a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C.STF, retornaram os autos a esta E.Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973/ art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por

homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (01/09/2005), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls. 40/148).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, 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:

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

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

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

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

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou

ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

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

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 01/09/2005, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004.

da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 01/09/2005, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041154-81.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.041154-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO	:	SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00411548120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À fl.555 a embargante atravessa petição nos autos informando a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24/10/2017, regulamentado pela Portaria PGFN nº 690, de 2017, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do CPC. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Logo, não possuindo mais a parte autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil.

Por se tratar de embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Ademais disso, nos termos do artigo 5º, §3º da Lei nº 13.496/2017 "*a desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento de honorários.*"

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

	2006.03.99.003361-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ISAMU TAKAGUI
ADVOGADO	:	SP141368 JAYME FERREIRA
No. ORIG.	:	99.00.00072-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Fls. 614/634. A teor dos documentados juntados, restou comprovada a morte da parte autora, razão pela qual defiro a habilitação do espólio de ISAMU TAKAGUI, representado por seu inventariante, MARCELLO MASSAYUKI TAKAGUI, para figurar no polo ativo da ação, com fulcro nos artigos 110 e 689 do Código de Processo Civil.

2 - Fl. 655. Trata-se de requerimento do espólio de ISAMU TAKAGUI de desistência da ação, ante o pagamento dos tributos objeto da execução fiscal em apenso, nos moldes do artigo 5º da Medida Provisória nº 783/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) - fl. 655.

Primeiramente, verifico que a procuração outorgada pelo autor (fl. 621) confere ao seu respectivo advogado poder para desistir.

Nesse diapasão, à vista da fase processual do presente feito, recebo o pedido de desistência da ação como desistência do recurso de agravo legal interposto às fls. 599/608, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil (art. 501 do CPC/1973).

Dessa forma, homologo a desistência do recurso interposto, com fulcro no artigo 998 do Código de Processo Civil (art. 501 do CPC/1973).

Proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) às anotações relacionadas à alteração do polo ativo desta demanda, nos termos da habilitação deferida neste *decisum*.

Após, observadas as cautelas legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2006.61.00.017754-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	:	MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
PARTE AUTORA	:	MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A
	:	SEARA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito das autoras de terem apreciados pela Administração, os pedidos de ressarcimento indicados, dentro do prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar dos respectivos protocolos. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca, *ex vi* do artigo 21 do CPC/73 aplicável à

hipótese.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Estando, pois, a matéria suficientemente debatida e decidida nos no E. Superior Tribunal de Justiça e também nesta Corte, o feito comporta julgamento monocrático, com a aplicação do art. 557 do CPC/73 e art. 932, IV, "a" do CPC/15.

Com efeito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no regime dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC, firmou entendimento segundo o qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Estabeleceu ainda que, ante a natureza processual fiscal desta norma, deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

O Recurso Representativo da Controvérsia vem assim ementado:

"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 ELLIANA 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 nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/09/2010)

Nesse contexto, o entendimento firmado na r. sentença monocrática no tocante ao prazo para apresentação da decisão administrativa, está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 24 da Lei 11.457/2007 impõe à Administração Tributária o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC/73, preservado no artigo 932 do NCPC, nego provimento ao recurso de ofício, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-03.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.002379-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	:	MARTA MARIA DE PAULA GODOY
ADVOGADO	:	SP239133 JUSSAM SANTOS DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	DEAL DESENVOLVIMENTO ECOTIPO LTDA e outro(a)
	:	GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE
No. ORIG.	:	00023790320064036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifestação de fls. 229/232, na qual a apelada requer autorização para licenciamento do veículo GM/CORSA SEDAN, placa DGN 5776/SP, objeto de restrição por bloqueio judicial nestes autos, bem como sua alienação antecipada.

Decido.

O licenciamento é obrigação meramente administrativa não abrangida pelos efeitos da constrição. Incumbe aos proprietários de automóveis providenciá-lo anualmente. No caso dos autos, a depositária deve zelar pela guarda do bem penhorado e nisso se inclui a obrigação de licenciá-lo.

Ante o exposto, concedo a autorização estritamente para possibilitar o licenciamento do veículo, com vista a regularizar sua documentação. Após, intime-se a União para que se manifeste sobre o pedido de alienação antecipada do bem.

Dê-se ciência ao requerente. Publique-se. Intime-se. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 08 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-44.2006.4.03.6118/SP

	2006.61.18.000039-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	COPER CONSORCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA
ADVOGADO	:	SP163223 DANIEL LACASA MAYA

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra decisão que rejeitou os aclaratórios anteriores.

Sustenta, em síntese, que a decisão ora embargada contém *error in iudicando*, uma vez que, apesar de não ter sido submetido à remessa oficial, houve fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento), o que inclusive acarretaria violação do artigo 496, § 3o, inciso I, do CPC, dado o valor da causa ser inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Manifestação da embargada às fls. 275/276.

É o relatório. Decido.

De início, reafirmo o explicitado à fl. 214v, no sentido de que *a sentença recorrida foi proferida em 24.10.2008, razão pela qual, aplicada a regra do tempus regit actum, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, a questão da verba honorária será analisada à luz do Diploma Processual Civil de 1973.*

Estabelece o artigo 535 do CPC/73:

Art. 535. *Cabem embargos de declaração quando:*

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No que toca à questão objeto dos presentes embargos, tem-se que o valor da causa (qual seja, R\$ 663.401,69 em 28.11.2005 - fl. 02) deve primeiramente ser atualizado à data da sentença (24.10.2008), o que eleva o numerário para R\$ 756.915,12 e, em sequência, deve se proceder a uma análise comparativa em relação ao patamar estabelecido no artigo 475, § 2º, do CPC/73 (60 salários mínimos, o que equivale a R\$ 24.900,00, considerado o valor vigente à época da sentença). Assim, denota-se a inaplicabilidade do mencionado dispositivo e, portanto, conclui-se a respeito da imprescindibilidade do reexame necessário. Ademais, ainda que se alegue deva ser utilizado como parâmetro o montante de 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC/2015), igualmente tem-se cabível o reexame, uma vez que esse valor equivaleria a R\$ 415.000,00, haja vista o *quantum* de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) vigente na data da sentença a título de salário mínimo. Além disso, reitera-se o consignado no *decisum* ora embargado a respeito da questão (fls. 254v/255):

*Destarte, tem-se que o tema objeto dos presente embargos, qual seja, a redução dos honorários advocatícios de sucumbência a patamar inferior ao requerido pela União em seu apelo, foi devidamente analisado no momento em que julgado esse recurso (fls. 214/215), bem como, após oposição de embargos de declaração (fls. 217/228). Saliente-se que, embora a fazenda apenas tenha pleiteado redução a 5% sobre o valor da condenação, não existe óbice algum ao estabelecimento de porcentagem menor, uma vez que houve reconhecimento da necessidade de se submeter o *decisum* (fl. 185) inicialmente objeto de apelação (fls. 188/192) ao reexame necessário, o que foi devidamente efetivado por esta corte, conforme se comprova à fl. 238. Portanto, descabida a alegação da embargante concernente à consubstanciação de julgado extra petita, no que se conclui não existir violação alguma do artigo 496, § 3o, inciso I, do CPC, especialmente ao se considerar que, à vista do valor da dívida (R\$ 663.404,69 - fl. 02), a exceção prevista no § 3o desse dispositivo não se faz aplicável.*

Assim, ausente qualquer vício que justifique a apresentação dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-47.2006.4.03.6120/SP

	2006.61.20.007779-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	NIGRO ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	:	SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP195046 JOSE PAULO DA SILVA SANTOS
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Nigro Alumínio Ltda. em face da sentença na qual foi denegada a segurança requerida em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 971/1514

Mandado de Segurança cujo objeto é a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento à apelação, com a consequente reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 10.04.2008, esta E. Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora Des. Federal Alda Bastos.

Os embargos de declaração interpostos pela impetrante foram rejeitados (fls. 233/235).

A impetrante interpôs Recurso Extraordinário (fls. 237/254). Após ofertadas as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, retornaram os autos a esta E. Turma.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da*

contribuição ao PIS e da COFINS."

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (15/12/2006), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls.23/147).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME

JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 15/12/2006, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004. Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 15/12/2006, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil/15, **dou provimento à apelação da impetrante**, para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, respeitada a prescrição quinquenal, e após o trânsito em julgado da presente ação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097401-33.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.097401-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	ARMARINHOS MAUA LTDA
PARTE RÉ	:	SUELY AZEVEDO CHAHARA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2004.61.82.047111-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n. 1377019, bem como da afetação pela E. Vice Presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região da matéria discutida nos autos (a exemplo do AI n. 0028229-23.2015.4.03.0000 e outros), determino o sobrestamento desse feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038293-49.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.038293-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	J A AZEVEDO TAQUARITUBA -EPP
ADVOGADO	:	SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	04.00.00021-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por J A AZEVEDO TAQUARITUBA -EPP em face de sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada ao pagamento de custas processuais.

Em atenção ao despacho de fl. 624, a União informou o cancelamento da dívida em questão.

É o relatório.

Decido.

Do compulsar dos autos nota-se que a inscrição nº 80.4.04.001923-76 foi cancelada (fls. 627).

Destaca-se que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Desse modo, os presentes embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973).

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta.

Apelação prejudicada

(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.

1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.

2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).

3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).

5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015.)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973), sem condenação em verba honorária, ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/69. Apelação não conhecida, em razão da prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-06.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003024-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILANA INDL/ E COML/ BRASILEIRA DE SANEANTES LTDA e outros(as)
	:	QUALITRON TECNOLOGIA S/A
	:	INTERSOLDA IND/ E COM/ LTDA
	:	SOLDEX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP092649 ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Milana Indl/ e Coml/ Brasileira de Saneantes Ltda e outros, objetivando a exclusão das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente do trânsito em julgado da decisão.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo r. Juízo "a quo" (fls. 1013/1019). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

Irresignadas, apelam as impetrantes buscando a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Sustentam que o ICMS não integra a base de cálculo dessas contribuições. (fls.1030/1045).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

Em julgamento realizado em 10.07.2008, esta E. Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Após, sobreveio a interposição de Recurso Extraordinário pela impetrante (fls. 1103/1119) relativamente a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973 e art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (12/02/2007), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls. 59/871).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"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. Consecutivamente, 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 resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

respectiva decisão judicial."

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 12/02/2007, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 12/02/2007, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaca ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos."

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito das impetrantes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006125-51.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006125-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Schunk do Brasil Sinterizados e Eletrografites Ltda., objetivando a exclusão das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 511/515). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

Inconformada, sustenta a apelante/impetrante a ilegalidade da exigência do pagamento das contribuições do PIS e da COFINS com suas bases de cálculo acrescidas do valor do ICMS incidente sobre a venda de mercadorias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado em 29.05.2008, esta E. Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Dra. Alda Bastos.

Após a oposição de embargos de declaração, que restaram rejeitados, a impetrante interpôs Recursos Especial e Extraordinário relativamente a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C.STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973/ art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (27/03/2007), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls.36/503).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação

mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 27/03/2007, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 27/03/2007, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaca ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores

indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025339-28.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.025339-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	POSTSHOP COMUNICACOES E SERVICOS LTDA e outros(as)
	:	C S THABOR PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
	:	POST MASTER COML/ LTDA
	:	SCANDURA E LUNA LTDA
	:	CORIFEU PAPELARIA E SERVICOS LTDA
	:	GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253392820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestação de fls. 665/667 mediante a qual a Postshop Serviços Ltda. requer a reconsideração da decisão de fls. 659/662 que indeferiu o pedido de conversão em renda em favor da União dos depósitos judiciais referentes ao período de janeiro a novembro de 2009. Aduz a necessidade de deferimento da medida em razão da negativa da Receita Federal do Brasil em emitir certidão de regularidade fiscal, bem como que tais competências não são objeto de discussão nos autos, ante a possibilidade de recolhimento do SIMPLES por meio de DAS.

Intimada, a União não concordou com o pedido de reforma e arguiu que a ação consignatória não está adstrita aos meses de julho a dezembro de 2007 e que a exigibilidade do crédito está suspensa, de modo que a conversão somente é possível ao final da lide (fls. 683/683v).

É o relatório. Decido.

De acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, os depósitos judiciais só serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda da União após o término da lide, *verbis*:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional." (grifo nosso)

Da leitura do dispositivo colacionado, resta claro que somente após o trânsito em julgado é possível estabelecer a destinação dos

valores depositados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM AÇÃO PRINCIPAL OU EM DEMANDA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. O depósito do montante integral do débito tributário não constitui pressuposto para a discussão judicial da dívida, mas é feito pelo devedor para o fim de obstar a exigibilidade do crédito, evitando a mora e a sua eventual cobrança mediante execução fiscal. Só com o julgamento definitivo da demanda em que se discute a obrigação tributária é que o depósito será destinado a quem a sentença for favorável.

2. As Leis 9.703/98 (art. 1º, § 3º), 10.482/2002 (art. 5º) e 10.819/2003 (arts. 4º e 6º), ao disciplinarem os depósitos judiciais referentes a tributos de competência, respectivamente, da União, dos Estados (ou do Distrito Federal) e dos Municípios, corroboram o entendimento de que os valores depositados, após o encerramento da lide, serão entregues a quem houver ganho a causa.

3. Não se pode então entender que a sentença que, em sede de ação cautelar, julgou improcedente o pedido de depósito da recorrida tenha, por si só, o efeito de converter os montantes depositados em renda da União, impedindo, assim, o levantamento de tal quantia em favor do depositante.

4. Recurso especial desprovido.

(grifo nosso)

(REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido. (grifo nosso)

(REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313)

Ademais, a requerente não trouxe aos autos elementos novos que autorizem a concessão da medida, visto que se limitou a repetir os argumentos deduzidos no pedido inicial (fls. 654/655). Correta, portanto, a decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração de fls. 665/667.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomem-se os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030193-65.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030193-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP071116 RENATO PEREIRA PESSUTO
	:	SP184145 LUIS ANDRÉ MARAGNO VIVAN
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. em face da sentença prolatada pelo r. Juízo *a quo* na qual foi denegada a segurança requerida em mandado de segurança impetrado objetivando a suspensão da exigibilidade da inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.07.030174-35, objeto dos Processos Administrativos nºs 1215700191/2006-17, relativos aos créditos tributários do PIS e da COFINS.

A impetrante interpôs recurso de apelação pugnando, inicialmente, pelo deferimento de efeito suspensivo. No mérito, sustenta que obteve

provimento jurisdicional favorável nos processos nºs 1999.61.00.035693-9 (transitado em julgado) e 2005.61.00.019905-8 que teria autorizado a compensação dos créditos tributários relativos ao PIS/COFINS, originários do Processo Administrativo nº 12157.00191/2006-17. Aduz que tem direito líquido e certo a suspensão da exigibilidade de tais valores em razão das aludidas decisões judiciais. Afirma que o débito cobrado e inscrito em dívida ativa não foi objeto de lançamento por parte do Fisco. Sustenta, ainda, que a suspensão de mencionados créditos encontraria guarida no artigo 151, inciso III, do CTN, já que a manifestação protocolada perante a autoridade impetrada em 24/10/2007 impugnando o aviso de cobrança teria eficácia suspensiva quanto à exigibilidade dos créditos apontados.

A apelação foi recebida em seu efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O MPF opinou pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação e, no mérito, pelo improvimento da apelação (fls. 223/231).

É o relatório.

Decido.

De início, necessário ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer" (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235*)

"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença" (Lacerda, Galeno. *O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68*)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos n.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, *in verbis*:

Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.

1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).

2. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao

Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (ERESP 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de 29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura o não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretroatável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-avaliação da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco dias corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557, do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Passo ao exame do caso.

Sustenta a impetrante que, por meio de DCTF, informou à Receita Federal que procedeu a compensação de tributos recolhidos a maior, notadamente PIS e COFINS, com base em decisões judiciais favoráveis nos autos dos Mandados de Segurança nºs 1999.61.00035693-9 (já transitado em julgado) e 2005.61.00.019905-8.

Tratando-se de tributos que declarados e constituídos com base em DCTF do próprio contribuinte, torna-se desnecessário a instauração de qualquer procedimento administrativo contencioso.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que os tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exemplo do PIS de da COFINS, prescindem de quaisquer formalidades para sua constituição definitiva, que ocorre quando de seu vencimento ou no ato da entrega da declaração, o que for posterior consoante o princípio da *actio nata* (STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016).

Tal entendimento restou consolidado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica pela Súmula 436/STJ:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTADO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. (...)

2. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independente de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de dcf, GLA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo (REsp 962.379/RS, Dje 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, Dje 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1195286/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 24.09.2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOVO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA.

(...)

3. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória. Precedente: AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4.6.2009, DJe 23.6.2009.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 09.09.2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES AO RESP. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o contribuinte procedeu ao recolhimento de diferença de alíquota referente a Cofins anteriormente lançada e paga a menor, por força de decisão judicial.

2. O pagamento foi feito a destempo, porquanto que em data posterior ao real vencimento do crédito tributário que já havia sido constituído por ocasião do recolhimento com base na alíquota reduzida.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o caso da Cofins, o recolhimento feito em data posterior ao vencimento, ainda que feito anteriormente a qualquer ação do Fisco no sentido de exigir o crédito, não é suficiente para configurar a denúncia espontânea, mantendo-se, portanto, a obrigatoriedade do pagamento da multa moratória.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1034602/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 26.03.2009)

Passo a analisar a compensação efetuada pela impetrante, administrativamente.

Afirma a impetrante que, com base nas referidas decisões judiciais favoráveis, promoveu a auto-compensação, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, independentemente da espera do trânsito em julgado da decisão, por entender não ser aplicável ao caso.

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, 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:

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

CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe

11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Desse modo, no caso dos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.035693-9 aplicar-se-ia o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

Já com relação ao Mandado de Segurança nº 2005.61.00.019905-8, aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004.

No entanto, no caso dos autos, não é possível verificar quais os motivos que levaram a Administração Pública a não aceitar a compensação, não havendo prova nos autos, inclusive, de que o aviso de cobrança impugnado diz respeito efetivamente ao indeferimento da compensação que a impetrante alega ter efetuado.

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, que o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.035693-9 foi ajuizado em 1999, antes da vigência da Lei nº 104/01, deve ser afastada a sua aplicação, podendo a impetrante proceder a compensação, antes do trânsito em julgado da decisão favorável, correndo os riscos de sua eventual alteração.

No entanto, como bem pontuou o r. Juízo *a quo*, os documentos trazidos aos autos em relação ao processo nº 1999.61.00.035693-9 não são suficientes para comprovar as alegações deduzidas na inicial.

Já com relação ao Mandado de Segurança nº 2005.61.00.019905-8, o ajuizamento da ação se deu em momento posterior à vigência da LC 104/01, sendo de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do feito.

Por fim, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito, por força do artigo 151, III, do CTN, já que a manifestação protocolada perante a autoridade impetrada, impugnando o aviso de cobrança, não tem a eficácia suspensiva pretendida.

Isso porque apenas as reclamações e recursos definidos no processo administrativo fiscal, regulamentado pelo Decreto nº 70.235/72, tem eficácia suspensiva, o que não se verifica de requerimento ou manifestações inominadas, como a apresentada pela impetrante às fls. 65/69.

A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que apenas as reclamações e recursos que têm respaldo nas leis reguladoras do processo administrativo tributário é que suspendem a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, confram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA GFIP. SÚMULA N. 436/STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO ENQUADRAMENTO NO DISPOSTO NO ART. 151, III, CTN. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO PARCIAL DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, IV, CTN). AJUIZAMENTO POSTERIOR DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NA PARTE REFERENTE AO CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE PREVIAMENTE SUSPensa. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Não merece acolhida a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem analisou, de maneira clara e coerente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte ora recorrente. Logo, o acórdão recorrido não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte.

2. Constituído o crédito tributário mediante GFIP, aplica-se a Súmula 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. O requerimento de revisão de débito efetuado pelo contribuinte à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN é mera informação a respaldar o exame de legalidade feito pelo Procurador da Fazenda Nacional quando da inscrição em dívida ativa,

não ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151, do CTN. Isto porque o simples protocolo de pedido administrativo de revisão, após a inscrição do crédito em dívida ativa, não se confunde com as reclamações e os recursos que, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp 7.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.9.2011; REsp 1.122.887/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.10.2010; REsp 1.127.277/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20.4.2010; REsp 1.114.748/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.10.2009.

4. Concedida nas instâncias ordinárias liminar em mandado de segurança para suspender parcialmente o crédito tributário antes do ajuizamento da execução fiscal, é de ser extinta parcialmente a respectiva execução, prosseguindo o feito quanto ao crédito tributário que não foi previamente suspenso. Precedentes em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp. n. 957.509 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.08.2010; e REsp. n. 1.140.956 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2010.

5. Ausente o intuito protelatório dos embargos de declaração deve ser afastada a multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

6. Recurso especial parcialmente provido apenas para reconhecer a extinção parcial da execução fiscal quanto aos créditos tributários que estavam com exigibilidade suspensa anteriormente ao ajuizamento do feito executivo e para afastar a multa imposta na origem."

(REsp 1341088/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, em que se pretende obter certidão negativa de débitos.

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido liminar. A sentença concedeu a segurança em caráter definitivo. Interposta apelação pela União, o réu peticionou pedido cautelar pleiteando que o recurso fosse recebido apenas quanto ao efeito devolutivo. Em decisão monocrática, foi indeferido o pedido. O TRF da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso apelatório e à remessa oficial, por entender que a pendência de recurso no processo administrativo, indeferindo pedido de compensação de crédito tributário, não se encaixava nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN). Apresentados embargos declaratórios pela Municipalidade, estes foram rejeitados. O município aponta como fundamento para o recurso especial: a) os embargos declaratórios deveriam ter sido providos para sanar a omissão apontada; b) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário já encontrava-se suspensa pela vigência do Decreto 70.235/72 e agora está sob a salvaguarda do disposto na Lei nº 9.430/96 (acrescida pela Lei nº 10.833/03); c) inaplicabilidade da regra constitucional acerca do bloqueio do repasse do FPM (art. 160, I, parágrafo único, da CF/88) por não ter sido o crédito constituído e exigível, o que acarreta medida ilegal e ilegítima; d) o CTN (art.

151, III) dispõe de forma clara que as reclamações ou recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Não foram ofertadas contra-razões.

2. Examine a aludida afronta ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil para de pronto afastá-la já que o acórdão rechaçado encontra-se perfeitamente fundamentado, tendo analisado todas as questões pertinentes à lide.

3. O cerne da questão é pertinente à possibilidade de o Município de Porto Feliz obter certidão positiva de débito com efeito de negativa referente às dívidas apuradas em processo administrativo.

4. Todavia, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, sendo defeso ao intérprete ampliar a sua previsibilidade.

5. Recurso especial não-provido."

(REsp 850.332/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 303)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. DECADÊNCIA.

INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, IV, DO CTN. INOCORRÊNCIA. BLOQUEIO ON LINE VIA BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.

2. Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

3. Caso em que consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

4. Caso em que a executada recebeu carta de cobrança da Receita Federal, "tendo em vista o trânsito em julgado do M.S. 2000.61.00.013255-0 - 14ª VF/SPO, os débitos de PIS deste processo, declarados em DCTF como 'compensação de pagamento indevido ou maior - liminar em mandado de segurança - M.S. 2000.61.00.013255-0 - 14ª VF/SPO', tornaram-se exigíveis." de 22/01/2015.

5. À f. 76 dos presentes autos, o agravante juntou documento expedido pelo Ministério da Fazenda, em que consta em "Dados do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2017 995/1514

Processo": - "data do protocolo: 22/01/2015", ou seja, mesma data da carta de cobrança da Receita Federal; - "documento de origem: DCTF", ou seja, originário de DCTF; - "procedência: contribuinte"; assunto: cobrança de débito - PIS, ou seja, trata-se de cobrança de débito.

6. À f. 89, por sua vez, o agravante juntou outro documento expedido pelo Ministério da Fazenda, em que consta em "Dados do Processo": - "data do protocolo: 14/04/2015; - procedência: pedido de revisão de débitos PGFN" e à f. 90, "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União", preenchido pelo agravante, protocolado em 14/04/2015, ou seja, mesma data do protocolo indicado no documento anterior.

7. Assim, conclui-se que houve pedido de revisão de débitos protocolado em 14/04/2015. Entretanto, em que pese esse pedido apresentado à autoridade fiscal, assente na jurisprudência que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

8. Em relação ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, "as reclamações e os recursos" somente suspendem a exigibilidade daqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação.

9. O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN.

10. A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.

11. Na prática fiscal, os contribuintes usavam, com frequência, pedido de revisão de débitos fiscais, pretendendo atribuir efeito suspensivo ao crédito tributário que, reiteradamente, foi negado pela Turma até o advento da Lei nº 11.051/04, cujo artigo 13 previu, com vigência temporária, efeito suspensivo, para fins de certidão fiscal, a tal requerimento ou reclamação e, assim mesmo, quando fundado exclusivamente na alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente, o que, porém, não é o caso dos autos.

12. Quanto à questão da decadência e da prescrição, 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).

13. 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. É o que dispõe a Súmula 436/STJ.

14. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

15. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

16. No entanto, a existência de causa de suspensão da exigibilidade sobre o débito impede que a autoridade tributária promova sua cobrança judicial, daí estar consolidada, outrossim, a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional se suspende.

17. Caso em que, consta a interposição de mandado de segurança nº 2000.61.00.013255-0, com concessão do pedido liminar, em 23/05/2000. A sentença, em 31/10/2000, concedeu a ordem, e o acórdão desta Corte deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, em 29/11/2006, rejeitados embargos de declaração em 18/07/2007. Interpostos Recursos, os mesmos foram admitidos em 15/02/2008, com trânsito em julgado em 28/05/2012.

18. Assim, inicialmente, a exigibilidade do tributo estava suspensa por medida liminar (artigo 151, IV, do CTN). A partir da sentença concessiva da ordem e da pendência de julgamento do recurso de apelação fazendário e remessa oficial, a exigibilidade do débito vincendo estava suspensa não mais por liminar, mas pela eficácia da sentença concessiva da ordem que, conforme jurisprudência consolidada do STJ, suspende a exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN.

19. Caso em que restou demonstrada a data da entrega das DCTF's entre 15/02/2001 e 14/11/2002, como acima explicitado, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC118/05, mais precisamente em 05/05/2015, 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 13/07/2015. Ocorre que desde a concessão da medida liminar (23/05/2000), até o trânsito em julgado do acórdão (28/05/2012), houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impede que se cogite de prescrição.

20. 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.

21. Consolidada a jurisprudência, na vigência do CPC/1973, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

22. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil/1973, orientou-se a Corte Superior por

considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC/1973, atual artigo 835, I, NCPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC/1973, atual artigo 854, caput, NCPC), sem prejuízo do encargo do executado de: (1) "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC/1973); e (2) comprovar que "I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis; II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros" (artigo 854, § 3º, I e II, NCPC).

23. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressalvou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor/executado (artigo 620, CPC/1973, atual artigo 805, caput, NCPC) à regra da execução no interesse do credor/exequente (artigo 612, CPC/1973, atual artigo 797, caput, NCPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

24. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

25. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior.

26. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

27. Caso em que, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do CPC/1973, atuais artigos 835 e 854 do NCPC, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

28. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

29. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576222 - 0002284-97.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE PIS E COFINS NÃO DEMONSTRADA. AUTOLANÇAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. COBRANÇA IMEDIATA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº. 70.235/72. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO A TEOR DA LEI Nº. 9.784/99. INVOLABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. CONVERSÃO EM RENDA NÃO DEMONSTRADA. INVOLABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. Os casos de suspensão da exigibilidade estão previstos no art. 151 do Código Tributário Nacional, dentre eles, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (inciso III).

2. O dispositivo em questão não contempla qualquer manifestação apresentada pelo contribuinte na via administrativa. Para efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a manifestação deve ser prevista pela legislação que regula o processo tributário administrativo, uma vez que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional expressamente faz essa ressalva.

3. No caso em exame, a manifestação/impugnação interposta pela apelante consiste na verdade em pedido de revisão administrativa de débito já constituído, sem previsão da legislação em vigor.

4. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui confissão de dívida, podendo ser objeto de cobrança imediata, conforme se verifica do disposto no Decreto-lei nº. 2.124, de 13.06.1984.

5. Não se aplicam ao processo administrativo fiscal nº 12861.720015/2011-06 as regras do Decreto nº. 70.235/72, o qual se refere a casos de lançamento de tributo pelo próprio Fisco e, no caso em exame, trata-se de tributos constituídos mediante autolanzamento.

6. Aplica-se à situação as regras estabelecidas pela Lei nº. 9.784/99, a qual dispõe em seu art. 61 que o recurso não tem efeito suspensivo, salvo disposição legal em contrário.

7. Não se vislumbra no caso em exame violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

8. Não houve demonstração nos autos de que houve depósito integral em dinheiro da dívida, para fins de suspensão da exigibilidade na hipótese do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

9. Não foi demonstrado pela apelante que houve a alegada conversão em renda nos autos da ação judicial nº 2009.34.013496-6, da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, tampouco que a referida ação já tenha transitado em julgado.

10. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338726 - 0003196-97.2011.4.03.6102, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

Conforme já mencionado, a impugnação apresentada foi realizada contra carta-cobrança expedida pela Administração Tributária. O pedido de revisão, tampouco a impugnação contra a carta cobrança não encontram respaldo no artigo 151, do Código Tributário Nacional, haja vista que seu procedimento não está albergado nas leis que regulam o processo tributário administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007270-33.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.007270-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BASF S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00072703320074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BASF S.A., contra decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ante a adesão ao parcelamento da dívida, com fundamento na Lei nº 11.941/2009.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão incorreu em vício de omissão ao deixar de analisar a respeito da conversão parcial do depósito judicial em renda e do levantamento do saldo remanescente, nos termos da Lei n. 11.941/09. Alega que realizou depósito judicial vinculado ao débito objeto de discussão e que, nesses casos, deve ser aplicada a conversão em renda e o eventual levantamento de saldo remanescente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, a decisão de fls. 545/547 padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 551/555 a luz dos dispositivos legais pertinentes.

Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais com as reduções legais e levantamento do montante excedente pelo contribuinte (fls. 519/524).

Dessa forma, à vista da omissão existente, passo agora, de forma integrativa à decisão impugnada, ao pronunciamento expresso sobre o tema em questão.

Aduz a embargante que os valores a serem convertidos em renda da União (depósitos judiciais efetuados) devem ser beneficiados pelas reduções da Lei 11.491/2009, com levantamento do saldo remanescente pelo contribuinte.

Na hipótese, é imperioso diferenciar o crédito tributário do depósito judicial ou administrativo. Trata-se de dois institutos diversos, cada qual com regime jurídico próprio. Os juros que incidem sobre o depósito são remuneratórios, ao passo que aqueles que oneram o crédito tributário são moratórios. O fato de o depósito judicial estar vinculado a uma ação judicial em que se discute determinado crédito não

deve levar à errônea conclusão de que sua remuneração corresponde a juros moratórios. Igualmente, o fato de muitas vezes a taxa dos juros ser a mesma não deve ser fator para confusão dos institutos. Ou seja, quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não significa que esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.513/PR, terra 490, consolidou o seguinte entendimento acerca da matéria em discussão nos presentes autos: "*A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário.*"

O precedente, transitado em julgado em 18/09/2014, restou assim ementado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009.

APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EMPAGAMENTO DEFINITIVO

(CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO.

IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO

JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO. 1. A

alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n.

284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

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

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (destaquei)

(REsp 1251513 /PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)

Sobre a temática, vejam-se ainda os seguintes arestos deste E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA.

LEI 11.941 DE 2009. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1.251.513, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que os depósitos judiciais podem ser utilizados para pagamento dos créditos tributários, nos moldes da Lei 11.941/09, entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo ou conversão em renda, desde que incluídos os encargos moratórios objeto da

respectiva remissão e/ou anistia, ressalvados, porém, os juros remuneratórios - taxa SELIC creditados pela instituição financeira. A Corte Superior, ainda, firmou entendimento de que não é necessário o trânsito em julgado para aplicação da

jurisprudência consolidada em recurso repetitivo. 2. No caso, foi denegada a ordem para afastar a exigibilidade da COFINS, tal como prevista na Lei 9.718/98 (artigos 2º; 3º, § 1º; e 8º), e garantir recolhimento na forma da legislação anterior, com trânsito em julgado em 22/04/2005. Após, a impetrante informou adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, requerendo levantamento dos depósitos judiciais, com o que discordou a PFN, juntando manifestação da RFB, no sentido de que o contribuinte não faz jus aos benefícios da Lei 11.941/09, por ter protocolizado adesão somente em 30/03/2011, posteriormente ao trânsito em julgado,

não atendendo ao requisito do artigo 8º, § 10, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 09/2009 ["§ 10. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas nesta Portaria, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 11, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo."]. 3. **Como se observa, a decisão agravada deve ser mantida, pois fundamentada em jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, afastando a necessidade de desistência da ação, em razão do trânsito em julgado, e reconhecendo a possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para quitação dos débitos, nos termos da Lei 11.941/09, vez que realizados com multa. De fato, a previsão do artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso. 4. É certo que os juros remuneratórios que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada. 5. A decisão agravada determinou que a PFN se manifeste "sobre a existência de valores depositados a título de juros de mora e multa sobre os quais incidiriam os redutores previstos no artigo 1º, 3º, I, da Lei nº 11.941/2009, haja vista a indicação dos referidos valores nas planilhas apresentadas pela impetrante às fls. 407/408, devendo finalmente, declinar o montante que entende devido" (g.n.), não se referindo aos juros remuneratórios dos depósitos judiciais, estando, portanto, de acordo com a jurisprudência. 6. Com relação aos limites da lide, ressalte-se que não é necessário o ajuizamento de ação própria para solucionar questão referente à destinação dos depósitos judiciais, ainda que se discuta a interpretação da Lei 11.941/09. 7. Agravo inominado desprovido. (AI 00101774720134030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consta dos autos que a ação declaratória 0000054-19.1996.4.03.6100 foi ajuizada para afastar, no cálculo do IRPJ relativo ao exercício de 1995 e subsequentes, a modificação implementada pelo artigo 42 da Lei 8.981/95, que limitou o aproveitamento do prejuízo fiscal verificado no ano-base em até 30% do lucro auferido no exercício subsequente. 2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido "tão somente para declarar o direito da dedução plena dos prejuízos fiscais, apurados tão-somente até 31.12.94, respeitadas as disposições do artigo 12, da Lei 8541/91, sendo [...] inaplicável as disposições do artigo 15 da Lei 9.065/95, no que se refere à compensação cumulativa com os prejuízos apurados no exercício de 1994". 3. Esta Corte, por sua vez, "negou provimento à apelação do contribuinte, conheceu em parte da apelação fazendária, dando-lhe provimento e deu provimento à remessa oficial". 4. Consta realização de dois depósitos judiciais em 11/02/2005, relativos aos períodos de apuração de 31/12/2000 e 31/12/2001, nos valores de R\$ 1.135.874,96 (principal de R\$ 663.201,38 e juros de R\$ 472.673,58) e R\$ 1.105.013,25 (principal de R\$ 715.021,73 e juros de R\$ 399.991,52), respectivamente. 5. Após a rejeição dos embargos declaratórios opostos pela agravante, inadmissão do RESP, a Vice-Presidência desta Corte declarou extinto o RE, "considerando esta a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal [...] com fulcro no §3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil", transitando em julgado em 02/10/2009. 6. Com o retorno dos autos à instância de origem, a agravante protocolizou petição em 19/12/2013. 7. Intimada, a União manifestou-se nos seguintes termos: "Trata-se de ação judicial na qual a parte autora pretende aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009. Nesse sentido, observa-se, por primeiro, a necessidade do apensamento da medida cautelar, processo 0055512-55.1995.4.03.6100, para que se possa ser analisada a questão, uma vez que a parte elaborou o mesmo pedido nos autos cautelares, tendo havido decisão de impossibilidade por trânsito em julgado em 29 de abril de 2005. Após o apensamento, a União protesta por nova vista". 8. Após o apensamento, a União efetuou nova manifestação: "[...] Trata-se de ação judicial na qual a parte autora pretende aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009, sendo certo que ocorreu o trânsito em julgado em 02/10/2009 [...] Nesse sentido, aplica-se ao presente processo o mesmo entendimento esposado na medida cautelar em apenso, processo nº 0055512-55.1995.4.03.6100, sendo impossível a adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009. Assim, requer a União a imediata transformação dos depósitos em pagamento definitivo". 9. Assim, o Juízo a quo indeferiu o requerimento da autora, proferindo a decisão ora agravada: "Fls. 460/480: Indefiro o pedido. O acórdão que julgou improcedente o pleito da parte autora transitou em julgado em 02 de outubro de 2009, consoante certidão de fl. 458, sendo aplicável ao caso a norma inculpada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. fL. 485: Defiro a conversão dos depósitos efetuados às fls. 349 e 350 em pagamento definitivo a favor da União Federal. Int." 10. **Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no RESP 1.251.513, sob o rito dos recursos repetitivos, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que os depósitos judiciais podem ser utilizados para pagamento dos créditos tributários, nos moldes da Lei 11.941/09, entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo ou conversão em renda, desde que incluídos os encargos moratórios objeto da respectiva remissão e/ou anistia, ressalvados, porém, os juros remuneratórios - taxa SELIC creditados pela instituição financeira. 11. A decisão agravada deve ser, em parte, reformada, pois em contrariedade à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece possibilidade de utilização dos depósitos judiciais para quitação dos débitos, nos termos da Lei 11.941/09, após o trânsito em julgado, e antes da decisão sobre o destino dos depósitos, vez que realizados com pagamento de juros moratórios. 12. A previsão do artigo 10 da Lei 11.941/09, ao permitir o pagamento à vista, defere o desconto em relação ao depósito judicial que tenha sido efetuado com o acréscimo de multa e juros de mora, sobre os quais incide a redução de 40 a 100%, conforme o caso: "Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento." 13. A pretensão do contribuinte, no caso, é utilizar os depósitos judiciais para pagamento à vista dos débitos que foram discutidos na ação, após aplicação dos redutores previstos no artigo 1º, §3º, I da Lei 11.941/09 ("pagos a vista, com redução de 100% [cem por cento] das multas de mora e de ofício, de 40% [quarenta por cento] das isoladas, de 45% [quarenta e cinco por cento] dos juros de mora e de 100% [cem por cento] sobre o valor do encargo legal"), e promover o levantamento**

de eventual saldo remanescente, conforme previsão do parágrafo único do artigo 10 da Lei 11.941/09: **"Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo"**. 14. Evidenciada a manifesta plausibilidade jurídica da aplicabilidade dos benefícios da Lei 11.941/09 em relação a demandas transitadas em julgado, antes, porém, da decisão sobre o destino dos depósitos judiciais, a questão relacionada a levantamento de eventual saldo remanescente (ou parcelamento), ou mesmo do preenchimento dos requisitos da Lei 11.941/09 para aplicação dos benefícios, deve ser decidida pela instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. 15. Agravo inominado desprovido. (AI 00140112420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a ora embargante requereu a desistência da ação que discutia o débito cobrado, nos termos do art. 6º da Lei n. 11.941/09, após ter efetuado o depósito judicial do valor principal da dívida.

Pretende, agora, com fulcro no art. 10 da Lei n. 11.941/2009 e art. 9º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13/2014 utilizar o depósito judicial para pagamento do débito parcelado.

De fato, o art. 10 adrede mencionado dispõe em seu caput e parágrafo 1º (antigo parágrafo único por força da lei n. 13.043/14):

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

§ 1o Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Entretanto, nos termos do entendimento firmado pelo C. STJ conforme precedente acima exposto, o art. 10 deve ser interpretado em harmonia com o art. 1º, §3º, I da Lei n. 11.941/09, razão pela qual as reduções previstas pelo caput do art. 10 da referida Lei apenas aplicam-se aos valores das multas de mora, multas isoladas, juros de mora e encargo legais efetivamente depositados.

Nesse sentido estabelecem os dispositivos supramencionados:

Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014).

(...)

§ 3o Observado o disposto no art. 3o desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

Art. 9º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13/2014:

Art. 9. No caso de os débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria Conjunta serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução, observado o disposto no § 1º.

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 7º.

§ 4º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até o dia 1º (primeiro) de dezembro de 2014, ser pagos à vista ou parcelados, considerando os valores atualizados na forma do art. 10.

§ 5º Observado o disposto nos §§ 1º, 2º e 9º, após a transformação dos depósitos em pagamento definitivo, remanescendo débitos não liquidados pelo depósito, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 20, deverá, cumulativamente: I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 20.

§ 6º Na hipótese de constatação pela RFB de irregularidade quanto aos montantes declarados de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL que implique redução, total ou parcial, dos valores utilizados, observar-se-á o disposto no § 7º do art. 19.

§ 7º Na hipótese do § 6º, os débitos não liquidados pelos valores convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo serão cobrados com os acréscimos legais pertinentes, sem qualquer redução, ressalvado o inciso V do § 7º do art. 19.

§ 8º Os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente a sua quitação.

§ 9º Na hipótese do § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB, se for o caso, dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 19.

§ 10. Para aplicação do disposto nos §§ 1º e 5º, a RFB promoverá a consolidação dos débitos e informará ao Poder Judiciário o resultado para fins de transformação do depósito em pagamento definitivo ou levantamento de eventual saldo, procedendo da seguinte forma:

I - aplicará os percentuais de redução sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados;

II - alocará os depósitos aos valores apurados no inciso I; e

III - havendo saldo de juros a pagar, utilizará os montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, de acordo com a alíquota aplicável a cada pessoa jurídica, observado o disposto no art. 19

Da análise das normas relativas ao parcelamento aderido pela embargante e da interpretação dada às mesmas, conclui-se que caso o depósito judicial tenha sido realizado acompanhado do valor das multas, juros de mora ou encargo legal, haverá incidência das reduções previstas no art. 1º, §3º, I. Consequentemente, após as reduções, se o valor depositado exceder o do débito, então o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo, consoante dispõe o §1º (antigo parágrafo único) do art. 10 da Lei n. 11.941/2009.

Nos termos da Lei nº 11.941/2009 (artigos 1º, § 3º, inciso I, e 10), as reduções referem-se exclusivamente aos juros de mora, que não se confunde com a SELIC sobre depósitos judiciais, na medida em que esta atualiza o valor depositado (juros remuneratórios), ao passo que aqueles compõem a dívida do contribuinte quando há pagamento de tributo em atraso, ou seja, um instituto alude ao depósito e o outro ao próprio crédito tributário, questão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.251.513/PR).

Além disso, os juros remuneratórios que recaem, posteriormente, sobre o próprio depósito judicial, são acessórios pagos não pelo contribuinte, em favor do qual instituída a redução, a título de remissão, mas pelo depositário judicial, estando, exatamente por isto, excluídos do alcance do benefício, devendo ser destinados, pois, àquele em favor do qual se estabeleceu a coisa julgada. Em outras palavras, os juros moratórios apenas incidem sobre o valor principal com o fito de preservá-lo. O que é devido ao depositante é unicamente a eventual diferença entre o valor depositado e o valor consolidado para parcelamento após as reduções legais.

À fl. 78 verifica-se que não foi discriminado nenhum valor específico referente à multa ou a juros e/ou encargos.

Portanto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada pela embargante, esclarecendo que não é possível a aplicação das reduções indicadas a fls. 523 (art. 9º, §1º da Portaria PGFN/RFB N. 11/2014) e o levantamento do valor excedente vez que a ora embargante não demonstrou que, ao realizar o depósito judicial, efetivou o pagamento de multas de mora, multas isoladas, juros de mora ou encargos legais.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.024 §2º do NCPC, **acolho os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-18.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004765-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	S M SISTEMAS MODULARES LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00047651820074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

À fl.448 a embargante atravessa petição nos autos informando a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24/10/2017, regulamentado pela Portaria PGFN nº

690, de 2017, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do CPC. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Logo, não possuindo mais a parte autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil.

Por se tratar de embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Ademais disso, nos termos do artigo 5º, §3º da Lei nº 13.496/2017 "*a desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento de honorários.*"

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-75.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.005525-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	KRYPTON T F REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP137891 ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro(a)
	:	SP177122 JOSUEL BENEDITO DE FARIAS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00055257520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 71/73 - Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão de fl. 69, na qual foi determinada a apelante o recolhimento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Alega que no bojo da sua apelação, comunicou que deixou de fazer o recolhimento do preparo, por falta de previsão expressa na legislação. E, ainda, por excesso de zelo, foi ressaltado no seu pedido que, caso não fosse este o entendimento, que fosse determinada a sua intimação para proceder ao recolhimento, nos termos do art. 1007, §2º, do CPC.

Por fim, sustenta que o recolhimento em dobro se destina àqueles que agindo de má-fé, de forma propositada não fazem o recolhimento do preparo, o que não é o caso da apelante.

Decido.

O recolhimento do preparo de recurso endereçado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região é regido pela Lei Federal nº 9.289/1996 e pelas Resoluções da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 05/2016 (decisões publicadas **até 18 de julho de 2017**) ou 138/2017 (decisões publicadas **após 18 de julho de 2017**).

Assim, a decisão de fl. 69 deve ser mantida.

Deste modo, promova a apelante o recolhimento de custas em dobro, conforme previsão contida no artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos as guias originais, no prazo de 5 (cinco) dias, impreterivelmente, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031736-51.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.031736-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	BERTA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL objetivando a cobrança de crédito tributário devido por Berta Industrial Ltda.

A r. sentença de fls. 63/65 julgou improcedentes os embargos, para afastar a alegação de prescrição dos créditos tributários objeto da execução fiscal (autos nº 2004.61.82.042592-3). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformada, a embargante apela alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição. Pede a reforma da r. sentença, a fim de que a execução fiscal seja extinta.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação (fls. 93/96), subiram os autos a este Tribunal.

No julgamento proferido na sessão de 12/03/2009 (fl. 100), esta Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer a prescrição do crédito tributário (fls. 101/104).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 121/124).

A União Federal interpôs recurso especial às fls. 126/133, com apresentação de contrarrazões (fls. 142/151).

Em juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional determinou a devolução dos autos à Turma julgadora, para avaliação da pertinência de eventual retratação, ante o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 153).

É o relatório.

Decido.

Deveras, ao caso, verifico a impossibilidade de se proceder à retratação do julgado.

Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "*a fluência do prazo prescricional inicia-se a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior*" (tema 383).

No caso, o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.4.03.002862-47 (fls. 27/40) foi constituído mediante declaração nº 6043562 entregue em 16/04/1999 (fl. 118).

A execução fiscal foi ajuizada em 22/07/2004 (fl. 27) e o despacho que ordenou a citação da executada proferido em 21/10/2004 (conforme sentença de fl. 64), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil/1973 e, atualmente ao artigo 240, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada (efetivada em 10/02/2005 - fl. 80).

Note-se que, entre a data da constituição do crédito contido na declaração de nº 6043562 entregue em 16/04/1999 (fl. 118) e o próprio ajuizamento da execução fiscal em 22/07/2004 (fl. 27), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. Assim, tem-se por configurada a prescrição, sendo de rigor a extinção do feito executivo.

Portanto, mantenho o decidido no v. Acórdão de fls. 101/104.

Ante o exposto, restituo os autos, com as devidas homenagens, à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências que entender necessárias quanto ao Recurso Especial interposto.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040803-25.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.040803-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	SAN MARINO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP196797 JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	: 2003.61.82.017206-8 12F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, ao fundamento de que o acórdão não se amolda à orientação do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia (fl. 276).

É o relatório.

Decido.

Verifico a impossibilidade de se proceder à retratação do julgado.

Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que *"a fluência do prazo prescricional inicia-se a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior"* (tema 383).

No caso, o crédito constante das Certidões de Dívida Ativa nº 80.7.02.020163-87 (fls. 12/21 - Execução Fiscal nº 2003.61.82.017206-8) e nº 80.6.02.074652-04 (fls. 141/150 - Execução Fiscal nº 2003.61.82.020049-0) foi constituído mediante declaração nº 970813277646.

Em que pese a consulta de fl. 213 relacionar a data da entrega de diversas declarações, não traz a de nº 970813277646. Logo, à mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, ocorrido, na espécie, em 14/02/1997 a 15/01/1998 e em 07/02/1997 a 09/01/1998, respectivamente.

Por sua vez, o ajuizamento da Execução Fiscal nº 2003.61.82.017206-8 e nº 2003.61.82.020049-0 ocorreu em 30/04/2003 (fl. 12) e em 07/05/2003 (fl. 141).

Assim, conforme evidenciado nestes autos, por ocasião do exame da apelação interposta, operada a prescrição, pois decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos, entre a data da constituição dos créditos contidos na declaração nº 970813277646 (vencimento em 14/02/1997 a 15/01/1998 e em 07/02/1997 a 09/01/1998, respectivamente) e o ajuizamento das execuções fiscais (em 30/04/2003 e em 07/05/2003, respectivamente).

Portanto, mantenho o decidido no v. Acórdão de fls. 204/208.

Ante o exposto, restituo os autos, com as devidas homenagens, à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências que entender necessárias quanto ao Recurso Especial interposto.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004523-88.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.004523-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: TRADE SERVICE LTDA
ADVOGADO	: SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRADE SERVICE LTDA objetivando provimento jurisdicional que determine a extinção do crédito tributário excutido no processo administrativo nº 13808 002103/2001-50.

A r. sentença denegou a ordem, decisão contra a qual a impetrante interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Tenho que a presente ação perdeu o objeto.

Com efeito, em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil, verifica-se que a inscrição em dívida ativa nº 80 6 08 004551-07, vinculada ao processo administrativo nº 13808 002103/2001-50, objeto do presente *mandamus*, foi cancelada.

Assim, a presente ação mandamental perdeu o seu objeto, porquanto o constrangimento ilegal alegado na inicial foi superado, em face do cancelamento do débito objeto desse procedimento em âmbito administrativo, isto é, resta ausente o interesse processual da impetrante, uma vez que não mais subsiste a negativa administrativa.

Infere-se, portanto, que a situação fática atual não mais reclama o julgamento deste writ, caracterizando-se, pois, a falta de interesse de agir superveniente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

1. *A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 35428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/04/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVOGAÇÃO DO ATO COATOR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *O Tribunal a quo entendeu que, como o writ foi impetrado com o fim de excluir o nome dos impetrantes do Cadastro da Dívida Ativa e, havendo a exclusão na esfera administrativa, ocorreu a perda superveniente do objeto da ação, ensejando a extinção do mandamus sem exame de mérito.*

2. *Consoante a Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1237147/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 10/12/2014)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *'A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]' (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).*

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR PARA ANÁLISE DE DOCUMENTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - ALEGAÇÃO DE GREVE NA ADUANA - PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - ARTS. 482, 504 E 511 DO DECRETO 4.543/2002 - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA - SÚMULA 211/STJ.

1. *Impetração de mandado de segurança para que fosse analisada documentação de importação para posterior desembaraço aduaneiro em face do risco de perecimento das mercadorias por greve da Aduana, com pedido alternativo de desembaraço independente de análise da documentação.*

2. *Greve que não chegou a ocorrer. Inexistência de ato coator e ilegal.*

3. *Cumprimento da pretensão de análise da documentação pela Aduana, sem o desembaraço de uma das declarações de importação que continha vícios, os quais, consoante afirma a própria recorrente, foram sanados.*

4. *Perda de objeto do recurso especial pela superveniência da falta de interesse de agir.*

5. *Os arts. 482, 504 e 511 do Decreto 4.543/2002 não foram prequestionados na origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

6. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 834431/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 23/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. JUIZ DO TRABALHO. TRT 4ª REGIÃO. INCLUSÃO NO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR, DIREITO DO IMPETRANTE. ART. 14 DA LEI N.º 10.559/02. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA.

1. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do writ. Precedente.*

2. *Mandado de segurança prejudicado."*

(MS 11041/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 24/04/2006, p. 350)

"MANDADO DE SEGURANÇA - MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO SUJEITAS A PERECIMENTO - LIBERAÇÃO - NECESSIDADE DO CERTIFICADO FITO SANITÁRIO - GREVE DOS SERVIDORES - OMISSÃO SANADA -

FALTA DE INTERESSE RECURSAL - PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - CPC, ART. 3º - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Cumprido o dever de ofício da autoridade coatora responsável pela fiscalização sanitária das mercadorias destinadas à exportação e, expedido o respectivo laudo técnico atestando o perfeito estado das mesmas, restaram protegidos os direitos tutelados - a saúde pública e o livre comércio - e satisfeita a pretensão da impetrante, o que torna sem objeto o presente apelo especial, face à ausência de interesse recursal.

- A matéria abordada pelos preceitos de lei federal invocados pela recorrente não foi objeto de análise no Tribunal de origem, restando inobservado o requisito do prequestionamento, indispensável ao conhecimento do recurso interposto pela alínea 'a', do autorizativo constitucional.

- Recurso não conhecido."

(REsp 149304/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 13/03/2000, p. 169)

Em consequência, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, devido à perda de objeto por fato superveniente, a teor do art. 485, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o recurso.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007638-20.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.007638-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BANIF CORRETORA DE VALORES E CAMBIO S/A
ADVOGADO	:	SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de desistência e de renúncia ao direito em que se funda a ação, formulado por CGD INVESTIMENTOS CORRETORA DE VALORES E CÂMBIO S.A, para fins de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei nº 13.496/2017, em cumprimento do art. 5º da mencionada Lei. (fls. 628/629).

É o relatório.

Decido.

De início, observo que o advogado constituído pela parte possui poderes para renunciar, consoante procuração de fl. 31.

Destarte, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Quanto à verba honorária, é descabida sua fixação, de acordo com o disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como no artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Assim, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-14.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.008103-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP260681A OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP302330A WERTHER BOTELHO SPAGNOL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081031420084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Magneti Marelli do Brasil Ind/e Com/Ltda, objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo r. Juízo "a quo" (fls. 324/327). Incabível a cobrança de honorários advocatícios. Custas pela impetrante.

Irresignado, apela a impetrante aduzindo que a inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS viola os conceitos de faturamento e de receita adotados pela norma de competência, ofende o princípio da legalidade e isonomia e afronta a jurisprudência que se está consolidando no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Requer, por fim, a declaração do direito de compensação com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado em 03.07.2014, esta E. Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), com quem votou a Desembargadora Federal Mônica Nobre, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento para conceder em parte a ordem, a fim de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento. Votaram os (as) Des. Fed. Mônica Nobre e Des. Fed. André Nabarrete.

Após a oposição de embargos de declaração (fls. 386/387), os quais restaram rejeitados (fls. 393/398), a impetrante interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 400/408 e 411/430).

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973 e art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de

cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (12/08/2008), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Observo que a parte autora juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls. 82/106).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo

extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 12/08/2008, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004. Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, in casu, o ajuizamento da ação em 12/08/2008, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a

serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 000401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos."

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil/15, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-51.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001258-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOLSAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012585120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Bolsão Com/ de Produtos Alimentícios Ltd.a, objetivando a exclusão da base de cálculo da contribuição à COFINS o valor do ICMS devido, de modo que não obste o seu pleito administrativo de compensação de débitos, bem como, pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição quinquenal.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 324/327). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do STF Custas "ex lege".

Insurge-se o contribuinte por meio de apelação, pleiteando a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Aduz que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS viola os conceitos de faturamento e de receita adotados pela norma de competência, ofende o princípio da legalidade e isonomia e afronta a jurisprudência que se está consolidando no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Requer, por fim, a declaração do direito de compensação com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado em 28.08.2014, esta E. Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Dra. Alda Bastos.

A impetrante interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 288/300 e 303/317) relativamente à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Todavia, o acolhimento do pedido deve ficar restrito à declaração da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, visto que a impetrante deixou de carrear aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida.

Dessa forma, tendo deixado a impetrante de carrear aos autos comprovantes de recolhimento do tributo discutido, para fins de apreciação do pedido de compensação do indébito, notadamente, por se cuidar de mandado de segurança, que não admite dilação probatória, resta inviabilizado o acolhimento desse pleito. Saliento que o presente *writ* não tem cunho preventivo, hipótese em que se poderia aventar a dispensa das DARF's.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido ao sistema representativo de controvérsia, reconheceu a imprescindibilidade da comprovação do recolhimento dos valores de indébito que se pretende compensar ou repetir, mediante a juntada das respectivas guias DARF's. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

- 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*
- 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base*

para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretenda realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Outro não é o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. 2. Erro material da parte dispositiva da sentença corrigido, para excluir, da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelas associadas da impetrante, os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e auxílio-creche/reembolso-babá. 3. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. 4. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. 5. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e auxílio-creche/reembolso-babá (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185). 6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é 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 09/06/2005. 7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 8. No caso de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que, nesses casos, deve o impetrante, para demonstrar o seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor tributário (REsp nº 1.111.164/BA, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009). 9. Não tendo a impetrante instruído o feito com comprovantes dos recolhimentos indevidamente efetuados por suas associadas, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir, no tocante ao pedido de compensação. 10. Apelo da impetrante provido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

(TRF3, AMS 00088688420104036114, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Décima Primeira Turma, j. 12.05.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis

4. Para que seja deferida a compensação, todavia, afigura-se imprescindível que o impetrante junte ao menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.

5. No caso em tela, como o impetrante não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em compensação dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002468-57.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/04. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Omissis

- A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 08/11/2012), observa-se que a impetrante juntou as guias comprobatórias do pagamento do PIS/COFINS-importação relativas aos meses de janeiro, maio e junho de 2012. Dessa forma, somente no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

Omissis

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013803-29.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, para reformar parcialmente a r. sentença, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-07.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.001943-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Chevron Oronite Brasil Ltda objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo de afastar qualquer ato de cobrança, bem como reconhecer indevidos os pagamentos das contribuições ao PIS e à COFINS, no que se refere a inclusão dos valores do ICMS na sua respectiva base de cálculo, no período de maio de 1998 até o mês de agosto de 2002, assegurando o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, no período acima indicado.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo r. Juízo "a quo" (fls. 218/224). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto na Súmula nº 512 do STF Custas "ex lege".

Em apelo, a impetrante sustenta que não deve incidir sobre a base de cálculo das contribuições ao PIS e ao COFINS, a parcela relativa ao ICMS, visto que este não constitui receita nem faturamento, bem porque, o IPI que tem semelhante natureza, não sofre a incidência

impugnada. Requer a compensação dos valores pagos, afastando-se inclusive o disposto na IN/SRF nº 600/05. Por fim, pugna pelo reconhecimento do prazo decenal para compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela parcial reforma da sentença.

Em julgamento realizado em 19.05.2011, esta E. Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Dra. Alda Bastos.

Após a oposição de embargos de declaração (fls.285/287), os quais restaram rejeitados (fls. 290/292) pela E. Turma, a impetrante interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 294/314 e 328/341).

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C.STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973 e art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

No entanto, no caso dos autos, pretende o reconhecimento da inexigibilidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, no período de maio de 1998 a agosto de 2002, sendo forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (27/05/2008), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2008.61.82.004740-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BRASKEM S/A
ADVOGADO	:	SP298488 LEANDRO BRAGA RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00047407920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela União (fls. 540/540v) contra decisão que não conheceu da apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto (fls. 535/536).

Alega-se que o julgado é omissivo, pois não se pronunciou sobre a remessa oficial e sobre os honorários advocatícios.

Intimada a se manifestar (fl. 543), a apelada requereu fossem acolhidos em parte os aclaratórios para sanar a omissão em relação à remessa necessária.

É o relatório. Decido.

Assiste razão em parte à embargante, porquanto o apelo não foi conhecido em razão da quitação do débito exequendo. Entretanto, não houve pronunciamento acerca do reexame necessário. Assim, passo a sanar o vício.

De acordo com os documentos de fls. 526/533, as CDA discutidas no feito foram extintas por decisão administrativa, à vista da quitação dos débitos por meio do parcelamento fiscal instituído pela Medida Provisória nº 470/2009 (fls. 249/282). Assim, a satisfação do credor por meio de pagamento após o ajuizamento do feito executivo acarretou a perda de objeto da demanda. Dessa forma, de rigor também o não conhecimento da remessa oficial.

Com relação aos honorários advocatícios, ressalta-se que foram impugnados no apelo da União, de modo que sua análise restou prejudicada em razão do não conhecimento do recurso. Assim, não há que se falar em omissão neste aspecto.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, em consequência, não conhecer da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009633-74.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.009633-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ABDOUNI TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	07.00.00107-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ABDOUNI TECIDOS LTDA em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, ao vedar a discussão acerca de compensação. A embargante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em atenção ao despacho de fl. 123, a União informou o cancelamento da dívida em questão.

É o relatório.

Decido.

Do compulsar dos autos nota-se que a inscrição nº 80.6.04.020845-16 foi cancelada (fls. 126).

Destaca-se que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Desse modo, os presentes embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973).

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta.

Apelação prejudicada

(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.

- 1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.*
- 2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).*
- 3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.*
- 4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).*
- 5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.*

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015.)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973), sem condenação em verba honorária, ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-lei nº 1.025/69. Apelação não conhecida, em razão da prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-69.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.010668-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ZICARD VIEIRA GERENCIAMENTO PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP115127 MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO
No. ORIG.	:	04.00.01032-6 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que acolheu a exceção de pre-executividade e julgou extinto o processo de execução fiscal. A exequente foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa.

Em atenção ao despacho de fl. 243, a União informou o cancelamento da dívida em questão e a exclusão da condenação imposta.

É o relatório.

Decido.

Do compulsar dos autos nota-se que a inscrição nº 80.2.04.02215-31 foi cancelada (fls. 146/247).

Destaca-se que a hipótese se amolda à previsão contida no artigo 493 do Código de Processo Civil (artigo 462 do Código de Processo Civil/1973), uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Desse modo, a execução fiscal perdeu inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973).

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta.

Apelação prejudicada

(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.

1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.

2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).

3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).

5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015.)

Ante o exposto, julgo extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973), sem condenação em verba honorária, ante o reconhecimento de erro no preenchimento da DCTF pela própria executada (fl. 13). Apelação não conhecida, em razão da prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-85.2009.4.03.6003/MS

	2009.60.03.001307-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	AUTO POSTO GL II LTDA
ADVOGADO	:	MS013763 MIRELLA CRISTINA SALES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
No. ORIG.	:	00013078520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Apelação interposta pelo Auto Posto GL II Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ao fundamento de que não se verificou a decadência nem a prescrição do débito exigido e o condenou ao pagamento de 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 (fls. 70/71).

Aduz, em síntese, que a multa foi aplicada em 30.08.2000, oportunidade em que foi apresentada impugnação, e, após recurso em 15.10.2002, o qual foi indeferido, somente em 20.11.2007 houve a inscrição em dívida, com a citação em 29.07.2008.

Contrarrazões às fls. 91/99.

É o relatório.

DECIDO.

I. Da legislação aplicável à prescrição da multa

Estabelecem os artigos 1º e 1º-A da Lei nº 9.873/99 e 1º do Decreto nº 20.910/32:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º (...)

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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.

A multa aplicada pela autarquia tem natureza administrativa, razão pela qual, ante o regramento específico da matéria, no que toca à contagem dos prazos decadencial e prescricional, devem ser observados os artigos 1º da Lei nº 9.873/99 e 1º do Decreto nº 20.910/32, que dispõem ser de cinco anos o período para constituição da dívida e mais cinco para o ajuizamento da execução fiscal, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. (...)

2. (...)

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. (...)

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. 6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. (...)

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos. 10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(RESP 200900743420/1.115.078, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/04/2010 LEXSTJ VOL.:00248 PG:00095)

Destaque-se outro julgado daquela corte:

ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A decisão agravada considerou aplicável a prescrição quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, às ações de cobrança de multa administrativa, invocando precedente da Turma no REsp 444.646/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 02.08.06.

2. No caso de multa por ilícito ambiental, mostra-se relevante examinar-se com mais profundidade a matéria, considerando a observação do Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell, para quem "a partir de 24.11.1999, as hipóteses de prescrição das multas administrativas ficam sujeitas à regência da Lei n. 9873/99 no que tange à decadência,..(..).

3. Requisição dos autos principais para melhor exame do recurso especial.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1.045.586/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 15/12/2008) grifei

II. Do prazo decadencial e prescricional

da qual foi notificado para pagamento em **02.12.2003**. Evidencia-se não ocorrida a alegada decadência, porquanto não decorrido o prazo de cinco anos entre as datas anteriormente mencionadas. A partir do vencimento da dívida (**02.12.2003**), a autarquia dispõe de mais cinco anos para o ajuizamento da ação de cobrança, acrescido de mais 180 dias de suspensão do lustro legal, a teor do artigo 2º, § 3º, da LEF. Proposta a demanda e ordenada a citação da parte em **14.04.2008**, igualmente não se verifica transcorrido o prazo quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, *b*, do CPC, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-60.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.002020-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ARKEMA QUIMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por Arkema Química Ltda., relativamente ao débito remanescente de COFINS inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.08.021093-70, à vista da adesão ao programa especial de regularização tributária instituído pela Medida Provisória nº 783/2017 (fl. 1008).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (ADREsp nº 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Assim, à vista de que os advogados signatários do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração de fl. 970, não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Com relação aos honorários advocatícios, é descabida sua fixação, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'c', do Código de Processo Civil. Sem condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. **Prejudicada a apelação.**

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-41.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.006882-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	CELIO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
APELANTE	:	JOSE LUIS DATILO
ADVOGADO	:	SP038794 MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	ELCIO SENO
ADVOGADO	:	SP034157 ELCIO SENO e outro(a)

DECISÃO

JOSÉ ABELARDO GUIMARÃES (fls. 2109/2110) alega que foi extinto o condomínio existente sobre os bens que foram tomados indisponíveis, de modo que requer que remanesça a constrição somente sobre os que lhe pertencem.

Determinei que a União e o Ministério Público Federal se manifestassem (fl. 2117).

Ambos, União (fl. 2190) e MPF (fl.2192), se opuseram, ao argumento de que o pedido já foi feito ao juízo de primeiro grau, que o indeferiu, e não foi manifestada irresignação a respeito.

É o relatório.

Verifica-se às fls. 1539/1553 que o requerimento ora examinado é a reiteração do que já foi anteriormente realizado ao juízo de primeiro grau, que o indeferiu por ocasião da sentença (fl. 1826). Outrossim, a questão não foi objeto do apelo (fls. 2001/2019) e, ainda que assim não fosse, o recurso foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 2107). Consumada, pois, a preclusão, de forma que é descabido o reexame do alcance da indisponibilidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 2109/2110 para que sejam modificados os imóveis sobre os quais recaiu a indisponibilidade.

Publique-se e dê-se ciência à União e ao MPF.

Oportunamente, tornem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-81.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.003593-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CENTRO MEDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP121128 ORLANDO MOSCHEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00035938120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Centro Médico Especializado S/C Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional com o objetivo de cobrar débitos referentes ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF. Valor dado à causa: R\$ 19.800,00 em 09.02.2009.

A r. sentença, por entender ser manifesta a falta de interesse de agir da embargante em razão da sua adesão ao parcelamento, declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC de 1973. Não condenou em honorários advocatícios por entendê-los embutidos no encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

A embargante interpôs recurso de apelação.

À fl. 118, a União (Fazenda Nacional) informou que a inscrição em dívida ativa nº 80.2.06.087611-23, objeto da execução fiscal originária aos presentes embargos encontra-se: **extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado.**

DECIDO.

Resta evidenciada a superveniente perda de objeto da presente ação, razão pela qual deve ser extinta sem julgamento do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC/2015.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REMIÇÃO.

1. Antes do julgamento do recurso de apelação interposto nos Embargos à execução, foi noticiada a extinção da Execução Fiscal embargada pela remição.

2. Evidenciando-se a superveniência do objeto dos Embargos à Execução, assim devem ser extintos sem julgamento do mérito." (Ag em AC nº 2006.72.15;005603-2/SC - TRF4 - Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - DJe 03.03.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR (ART. 267, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Diante do pagamento da dívida em face da sua redução pela exequente, é indivisível a perda de objeto dos presentes embargos, devendo, pois, ser mantida a sentença de primeiro grau que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por faltar uma das condições essenciais à ação, qual seja, o interesse processual. Honorários advocatícios indevidos à embargada, haja vista que foi quem deu causa à extinção dos presentes embargos, quando retificou o lançamento e reduziu o débito constante da CDA objeto da execução fiscal. Improvimento ao apelo."

(AC nº 1998.38.00041648-0 - TRF1 - Rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ - DJ de 01.08.2003)

Vide, também, precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada." (AC 0015204-02.2007.4.03.6182 - SEXTA TURMA - DJF3 Jud 1, 08/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA DE INTERESSE DE AGIR. EMBARGOS DO DEVEDOR EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

II. O pagamento do débito nº 320641716 acarretou a perda de interesse no julgamento dos embargos à execução fiscal, porquanto o Banco Santander (Brasil) S/A acabou por reconhecer o direito da Fazenda Pública.

III. O órgão julgador, portanto, deveria ter pronunciado a extinção do processo, sem resolução do mérito, abstendo-se de abordar a remessa oficial e as apelações interpostas (artigo 267, VI, do CPC).

IV. Com o suprimento da omissão, resta definir a responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários de advogado.

V. O devedor que satisfaz a obrigação admite a procedência da pretensão de crédito e a movimentação indevida do Poder Judiciário na análise dos fundamentos da defesa.

VI. Pelo princípio da causalidade, ele levou inevitavelmente o credor a contratar os serviços de advogado e deve assumir o respectivo reembolso.

VII. Verba honorária fixada em R\$ 3.000,00.

VIII. Embargos da União acolhidos. Prejudicados os do Banco Santander Brasil S/A."

(AC 0008813-31.2004.4.03.9999/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJF3 02/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO

PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O processo de execução fiscal que lastreou estes embargos foi julgado extinto, com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação.
 2. É de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedente.
 3. Devidos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, face ao princípio da causalidade.
 4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação."
- (AC 0049936-04.2010.4.03.6182/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 10/06/2014)

Ante o exposto, declaro extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015 e julgo prejudicada a apelação. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo previsto no DL nº 1.025/69.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007552-21.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.007552-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PROGRESSO REPRESENTACOES COMERCIAIS SC LTDA
No. ORIG.	:	05.00.00006-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que declarou extinto o presente feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC/73, sob o fundamento de ausência de condição de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (fls. 73/74), na medida em que foi constatado pelo oficial de justiça que a empresa nunca se instalou fisicamente em Angatuba, o que ocorreu com dezenas de outras, existentes somente "no papel", provavelmente para obterem vantagens tributárias.

Alega, em síntese, que a intimação do fisco por carta viola o artigo 20 da Lei nº 11.033/2004. Afirma que a competência territorial é de natureza relativa, razão pela qual não pode ser declarada de ofício pelo juiz (Súmula 33 do STJ), pois depende de provocação da parte, nos termos dos artigos 112, 304 e 307 do CPC/73. Aduz, por fim, que, uma vez proposta a ação, a competência do juízo não se altera, ainda que haja posterior mudança de domicílio do executado, o que não influi para fins de alteração da competência e é descabida a propositura da ação no domicílio dos sócios, porque eles não foram incluídos no polo passivo. Requer o regular prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente à alegação acerca da nulidade da intimação por carta, não assiste razão à fazenda, pois a comunicação dos atos judiciais por carta precatória é perfeitamente válida, eis que a União tem sede em Sorocaba /SP, ou seja, fora da comarca de Angatuba/SP, na qual tramita a execução fiscal, em consonância com o disposto no artigo 25 da LEF e 237, inciso II, do CPC/73, vigente à época, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, explicitado em sede de recurso especial representativo de controvérsia, Resp nº 1.352.882, no qual aquela corte firmou jurisprudência em sentido de que, nas execuções fiscais, a intimação por carta ao procurador da fazenda pública, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980, o que não é alterado pelos artigos 20 da Lei nº 11.033/04 e 36 a 38 da LC 73/93, *in verbis*: 3. *É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.* (RESP 201202342664, HERMAN BENJAMIN, STJ -

No mais, o magistrado extinguiu o feito, à vista da constatação de que a empresa jamais teria se instalado fisicamente no Município de Angatuba, apenas "no papel". Sugeriu, assim, o ajuizamento no foro do domicílio dos sócios.

Primeiramente, no que concerne à competência do juízo processante para julgar o presente feito, oportuno consignar que, independentemente de estabelecer qual o domicílio da pessoa jurídica, não se pode perder de vista que o ponto fulcral e evidente da discussão diz respeito à competência territorial do juízo, de natureza relativa. Portanto, inequívoca, em consequência, como bem invocou o apelante, a incidência da Súmula 33 do STJ, segundo a qual *a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*, tal como ocorreu no caso dos autos. Destaco precedentes desta corte nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO/SP E O JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FIRMADA EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. ARTS. 587, CAPUT, DO CPC/73 E 64 DO NCPC. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 33/STJ E 23/TRF3. CONFLITO PROCEDENTE.

I. Na Execução Fiscal, a competência em razão do domicílio do executado, prevista nos arts. 587, caput, do CPC/73 e 64 do NCPC, é firmada com base em critério de distribuição territorial, de natureza relativa, pois visa atender, predominantemente, ao interesse particular da parte exequente. Desta forma, por se tratar de competência relativa, é incabível ao juiz declinar de ofício, conforme regra inserta nos arts. 112 do CPC/73 e 337, § 5º, do NCPC, assim como a teor das Súmulas n°s 33 do C. STJ e 23 desta E. Corte. Competente o r. Juízo Federal da 2 Vara de São Bernardo do Campo/SP.

II. Conflito negativo de competência procedente.

(CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0012813-78.2016.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva; j. em 07/2/17)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da súmula 33 /STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da "perpetuatio jurisdictionis", e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA n° 0015408-94.2009.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Regina Costa; 2ª Seção; j. 18/08/09, vu)

Nesse contexto, verifica-se que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, na execução fiscal, o domicílio do réu determina a competência territorial, a qual é fixada no momento da propositura da ação e estabelecida com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado. Ainda que a empresa não seja encontrada no seu endereço cadastral, relativamente à responsabilidade dos sócios, deverá ser oportunamente apreciada no Juízo executivo em que foi proposto o feito, ao qual não é permitido declinar de ofício de sua competência.

A circunstância de que a empresa não se instalou no local em que consta o registro de sua sede não altera esse panorama. Em caso idêntico, destaco precedente da 2ª Seção desta corte:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.

2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma"".

3. Vishumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do caput do art. 578 do CPC. Em consequência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão da residência de sócio neste município.

4. Na Sessão de 18/11/08, tive a oportunidade de julgar um caso semelhante (CC 11.177), que apresentava, no entanto, uma peculiaridade: é que restou comprovado, por intermédio de cópias de documentos juntados ao processo, que a empresa tinha se mudado para uma outra localidade, na qual, inclusive, efetivou-se a citação. Pareceu-me cabível, portanto, ante a especificidade daquele caso, fixar a competência neste terceiro Juízo. Todavia, entendo que o Conflito ora em análise merece solução diversa, conforme abaixo explanado.

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abrangendo a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente.

Por fim, descabe ao magistrado, de ofício, diligenciar para previamente apurar a situação da empresa e, à vista da certidão do oficial de que não a encontrou no endereço cadastrado, presumir a existência de fraude e, assim, impedir o ajuizamento do executivo fiscal e impor que o seja no foro do domicílio dos sócios. Não se cuida de pressuposto processual, porque a empresa continua a ser sujeito de direitos e obrigações e a consequência dessa situação, relativamente à responsabilidade dos sócios, deverá ser oportunamente apreciada no juízo executivo em que foi proposto o feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso V, alínea a, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de nulidade de intimação, mas DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, a fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do presente feito executivo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-96.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.005417-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	DOMINGOS ANTONIO VIEIRA DE MEDEIROS e outros(as)
	:	LUCIA TEREZA VIEIRA DE MEDEIROS
	:	LUCIA REGINA VIEIRA DE MEDEIROS
	:	ANA LUCIA BERNARDES MEDEIROS
	:	CRISTIANE BERNARDES MEDEIROS
	:	BRUNA BERNARDES MEDEIROS
	:	CIRO ALFREDO VIEIRA DE CAMARGO
	:	LUCIMAR LUIZARI VIEIRA BUENO
	:	CAMILA VIEIRA DE CAMARGO BUENO
ADVOGADO	:	SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00054179620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Pleiteiam os autores a desistência do recurso de apelação interposto às fls.670/682.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.628/630 vº.

Outrossim, defiro o pedido formulado para que as próximas intimações da parte autora sejam expedidas em nome do advogado MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-76.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.006452-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ANTONIO VENTURA
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00064527620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-36.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.005435-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VITPEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00054353620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vitopel do Brasil Ltda, objetivando a exclusão das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 137/138). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Insurge-se o contribuinte por meio de apelação, pleiteando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que a inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS viola os conceitos de faturamento e de receita adotados pela norma de competência, ofende o princípio da capacidade contributiva e afronta a jurisprudência que se está consolidando no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Requer, por fim, a declaração do direito de compensação com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado em 03.07.2014, esta E. Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Dra. Alda Bastos.

Após a oposição de embargos de declaração (fls.210/219), os quais restaram rejeitados pela E. Turma, a impetrante interpôs Recursos Especial e Extraordinário (fls. 233/251 e 269/290) relativamente a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B e 543-C do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C.STF, retornaram os autos a esta E. Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973/ art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido

integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (23/10/2010), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls.42/107).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de

o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA,

DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 23/11/2010, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004 e 11.941/2009.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 23/11/2010, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria,

mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032400-62.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.032400-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO	:	SP236094 LUCIANO GEBARA DAVID
	:	SP240032 FERNANDO VAZ RIBEIRO DIAS
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05089703019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Artpack Impressão e Composição Gráfica Ltda contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução e dos leilões designados.

Contra minuta de agravo apresentado pela União às fls. 209/211.

Em atendimento ao despacho de fl. 230, o juízo *a quo* informou que a execução fiscal encontra-se suspensa em razão de parcelamento realizado pela exequente (fl.234).

É o relatório. Decido.

O artigo 922 do Estatuto Processual Civil dispõe, *verbis*:

"Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.

Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso".

Assim, nos termos do citado dispositivo, determino a suspensão do processo pelo prazo equivalente ao do parcelamento ou até eventual provocação pela parte apelante. Em decorrência, durante o referido período não poderão ser adotadas medidas constritivas nestes autos.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037960-82.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.037960-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	CERMAR COM/ E IMP/ LTDA e outros(as)
	:	EDSON MARQUES CAVETA
	:	NILTON DE JESUS CERATTI
	:	RONALDO DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00116582020014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução em relação à doação do imóvel matrícula 98.337 do Cartório de Imóveis de Praia Grande, ao fundamento de que não existe prova de que teria dado ensejo à insolvência do executado (fl. 343).

Sustenta a recorrente, em síntese, que está configurado o ilícito, uma vez que houve transferência do bem após a inclusão do sócio no polo passivo da execução e que está caracterizada a fraude à execução.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

- Da fraude à execução fiscal

Estabelece o artigo 185 do CTN, com a redação promovida pela LC 118/05:

"Art. 185. *Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

Parágrafo único. *O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (Redação dada pela LC 118/05)"*

O artigo 185 do CTN, com as alterações dadas pela LC nº 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Assim, deve-se verificar a data da alienação do patrimônio no caso concreto, para aferição da aplicação do artigo 185 do CTN com a redação anterior ou posterior às alterações da LC nº 118/05. Nesse sentido, é o entendimento pacificado do STJ, nos termos do REsp nº 1.141.990/PR, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC, *verbis*: 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010 RT VOL.:00907 PG:00583)

No caso dos autos, da documentação acostada (cópia da execução fiscal nº 2001.61.26.010409-1) verifica-se que o crédito tributário em cobrança foi inscrito em dívida ativa em 30.04.99 (fl. 100) e a execução foi proposta em 17.09.1999 (fl. 99) contra Cermar Com/E Impol/Ltda e outros. Deferida a responsabilização dos sócios (fl. 129), Edson Marques Caveta foi citado em 10.02.2001 (fl. 139- verso). Relativamente ao imóvel construído, observa-se que foi transferido por meio de doação aos filhos do aludido sócio em 25.06.2003 (fl. 326), de modo que o cotejo entre as datas explicitadas evidencia que ocorreu a alegada fraude à execução, à luz do artigo 185 do CTN, com redação promovida pela LC 118/05, uma vez que o devedor alienou o bem após o ato citatório que lhe redirecionou a execução fiscal, não obstante a ausência de anotação de penhora anteriormente à transmissão do bem (artigos 659, § 4, do CPC, 167, nº5, e 240 da Lei nº 6.015/73). Assim, está configurada a fraude à execução, dado que, à época do negócio jurídico, Edson Marques Caveta já era executado e, assim, estava impedido de dispor de seus bens. Dessa forma, nos termos do representativo da controvérsia, justifica-se a reforma da decisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a fraude à execução.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009910-79.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.009910-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LYDIA THEREZINHA DE OLIVEIRA ROSSI
ADVOGADO	:	SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)
No. ORIG.	:	00099107920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apeleção interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para anular o crédito tributário em debate, bem como condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 113/128, em que requer o desprovimento do recurso.

À fl. 130, a apelada noticiou a quitação dos valores objeto da controvérsia, assim como requereu a extinção do feito em razão da perda

de objeto e o consequente levantamento do depósito judicial.

Intimada a se manifestar (fl. 133), a fazenda confirmou o pagamento do débito, porém pleiteou o provimento do apelo e a inversão da sucumbência (fl. 142).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 22.10.2012, razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o feito será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Quanto ao interesse, destaque-se a nota 6 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao aludido dispositivo (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 13. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 209): [...] *O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.*

No caso dos autos, trata-se de ação anulatória de débito fiscal julgada procedente em primeira instância (fls. 96/98). À fl. 130, a autora requereu a extinção do feito e o levantamento do depósito, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, em razão da efetivação do pagamento. Ressalte-se que o pagamento voluntário da dívida tem como consequência imediata a sua extinção e, portanto, dada a perda de objeto, o feito deve ser extinto.

Destaque-se que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag n.º 798.313/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ de 12/04/2007; REsp n.º 490.605/SC, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ de 20/09/2004; REsp n.º 557.045/SC, Ministro José Delgado, DJ de 13/10/2003; REsp n.º 439.573/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp n.º 472.375/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ de 22/04/2003). *In casu*, foi a autora quem deu causa ao ajuizamento da demanda, cuja extinção requereu nesta sede processual, razão pela qual, considerados os princípios da sucumbência e da causalidade, **condeno-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante o disposto nos artigos 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.**

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Prejudicada a apelação da União.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003629-95.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003629-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A)	:	JOSE JUSTINIANO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA
	:	SP189598 LEONARDO PAULINO DA SILVA
REPRESENTANTE	:	BENEDITA SANTOS SOUZA

ADVOGADO	:	SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00036299520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu da remessa oficial, com supedâneo no artigo 475, § 2º, do CPC/73 e artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.522/02 (fl. 180).

Aduz, em síntese, que há erro material na sentença, dado que o prazo para repetição de indébito é de cinco anos e se aplica a processos ajuizados após 09.06.2005, de modo que a devolução somente pode ocorrer a partir de 05.02.2004, uma vez que a ação foi ajuizada em 05.02.2009.

Manifestação da parte contrária (fl. 195).

É o relatório.

DECIDO.

A embargante aduz erro material na sentença, visto que o prazo para repetição de indébito é de cinco anos, de modo que, considerado o lustro legal, a devolução dos valores são devidos somente a partir de 05.02.2004, dado que a ação foi proposta em 05.02.2009.

Assiste razão à embargante, uma vez que, consoante consignado na própria sentença, o RE 566621/RS, julgado em repercussão geral, fixou que o prazo reduzido previsto na LC nº 118/2005 (5 anos) aplica-se aos processos ajuizados após 09/06/2005, de modo que, à vista do pedido do autor, julgado parcialmente procedente, deverá a ré restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de 05/02/2004, considerado que a ação ordinária de repetição de indébito foi ajuizada em 05/02/2009, e não como equivocadamente constou do dispositivo, em evidente descompasso com a fundamentação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, acolho os embargos de declaração retificar erro material da sentença, a fim de que conste que a ré deverá restituir os valores recolhidos indevidamente a partir de **05/02/2004**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003798-82.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003798-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LITORAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00037988220114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos desta Corte para a verificação das contas apresentadas pelas partes e, caso necessário, elaboração de novo cálculo conforme a decisão transitada em julgado e o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ultimada a diligência, dê-se vista às partes acerca do parecer da Seção de Cálculos Judiciais.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 18 de agosto de 2017.

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-72.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.003617-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EDELSON TADEU TAVARES
ADVOGADO	:	SP250144 JULIANA BACCHO CORREIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00036177220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e adesivo, interpostos pela União e pelo autor, respectivamente, em ação ordinária na qual o autor visa à repetição dos valores retidos a título de imposto de renda, oriundos de decisão judicial trabalhista, processo nº 012600009820015150056.

Alega o autor que ajuizou reclamação trabalhista em 2001 e quando da apuração do valor devido foi retido e recolhido, a título de imposto de renda, o valor de R\$ 31.011,30.

Aduz que tal retenção ocorreu em razão do cálculo ter sido efetuado sob o regime global e não mês a mês. Afirma ainda que os juros de mora não deveriam compor a base de cálculo do tributo.

Foi proferida a sentença na qual a ação foi julgada procedente para determinar o direito de reaver o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos autos da reclamação trabalhista nº 012600009820015150056, que foi calculada de forma global, que deverá ser apurado mês a mês, bem como, excluir os juros de mora da base de cálculo, observando-se a real alíquota da declaração de ajuste anual. Os honorários advocatícios a serem suportados pela Fazenda Nacional foram fixados em R\$ 500,00, nos termos do que dispõe o art. 20, § 4º do CPC/73, devidamente atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução (fls. 125/126).

A União interpôs recurso de apelação no qual alegou, em síntese, a legitimidade da incidência de imposto de renda sobre a totalidade do valor dos rendimentos recebidos acumuladamente até o ano-calendário de 2009 e 2010, a legalidade da incidência do IR sobre juros moratórios como "proventos de qualquer natureza" e a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias (fls. 129/140).

O autor interpôs recurso de apelação adesivo para requerer a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20%, ou no mínimo em 10%, sobre o valor da condenação (fls. 176/179).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Passo ao exame do caso.

O cerne da questão diz respeito à incidência de imposto de renda sobre rendimentos recebidos acumuladamente pelo autor, no ano-calendário de 2008, exercício 2009, em decorrência de ação trabalhista.

Sobre o tema, o colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 614.406, reconheceu que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular à tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada, caso os benefícios fossem pagos na época correspondente, conforme ementa abaixo transcrita:

IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos. (RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Nesse mesmo sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia se posicionado, sedimentando o entendimento, no julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global, o que implica considerar a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. A saber:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

*1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.
2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)*

Dessa forma, a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, tanto para fins de apuração das alíquotas quanto para os limites de isenção.

Anote-se, por pertinente, que o disposto no artigo 12 da lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte. Assim, a renda recebida pelo impetrante, deverá ser dividida e computada em cada exercício em conjunto com as eventuais receitas recebidas no respectivo ano base, para então ser apurada a alíquota incidente no respectivo ano e definido se o impetrante tinha imposto de renda a pagar ou a restituir.

Por sua vez, a respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"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 trabalhista s, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade de 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 "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

Depreende-se do entendimento do c. STJ que a regra é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, exceto: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não, 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (accessório segue o principal).

No caso em discussão, o autor recebeu os juros moratórios em decorrência de valores apurados em ação trabalhista das seguintes verbas salariais: 13º salário, férias gozadas, férias indenizadas, aviso prévio e fundo de garantia por tempo de serviço, em contexto de perda de emprego, de modo que os juros moratórios não são alcançados pela incidência do IRPF.

Por fim, no concernente a honorários advocatícios, entendo que devem ser observados os critérios legalmente estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, eis que sentenciado o feito antes da entrada em vigor na novel legislação processual civil.

O colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. DOENÇA GRAVE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. PENSÃO ESPECIAL PARA PORTADORES DA SÍNDROME DE TALIDOMIDA. LEI Nº 7.070/82. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO ESTATAL. CULPA. COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE. PROVA PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDAMENTE FIXADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA UNIÃO E DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Não deve ser conhecido o recurso de fls. 403/406, dado que com a interposição do apelo de fls. 387/390 operou-se a preclusão consumativa. A fiscalização da produção e comercialização de medicamentos estão afetas a órgão do Ministério da Saúde, o que evidencia sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda. No que diz respeito à prescrição, precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça assentaram a imprescritibilidade dos denominados "direitos da personalidade", como no caso de danos morais por violação de direitos humanos. As deformações e limitações produzidas pelo uso inadequado da talidomida, sem dúvida alguma, afetam seriamente os direitos da personalidade, cuja reparação goza da imprescritibilidade. Os laudos periciais acostados às fls. 190/199, 243/245 e 239/312 demonstram que a deficiência da autora pode ter sido causada pela talidomida. Cabe destacar que o magistrado, no uso de suas atribuições, não está adstrito ao laudo pericial, posto que conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos. Houve omissão da união, ao não fiscalizar a produção, a venda, distribuição e embalagem de tal produto, permitindo o uso dessa droga em gestantes, sem alertar a população para as

conseqüências de tal uso, e assim sendo, tem a responsabilidade de indenizar as vítimas. A responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo. Comprovada a existência de um dano e o nexo de causalidade exsurge a obrigação de indenizar. Indenização por danos morais, fixada em uma única vez, e paga pela união, no valor correspondente a R\$ 50.000,00, multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.190/2010. A Lei nº 7.070/82 prevê, em seu artigo 3º, §1º a possibilidade de cumulação da pensão especial com benefício de natureza previdenciária. **Em relação ao percentual fixado em honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, 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. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Juros e correção monetária. Precedentes STJ. Parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações da autora e da união Federal. Negado provimento à apelação do INSS". (AC 00059694020104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**(negritei)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. DIVERGÊNCIA DE VALOR DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E INFORMADO PELA FONTE. GLOSA DE SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ausência de retenção e de recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora não exclui, a princípio, a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do tributo devido. 2. Nada obstante, ao agir de boa fé, o contribuinte deixa de se responsabilizar pela multa de ofício, consectário acrescido ao principal a título de penalidade, conforme precedentes desta Turma (Juiz Fed. Conv. Rel. Herbert De Bruyn, AC 00000661919994036103, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13; Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 00029434820074036103, j. 08/11/12, DJF3 22/11/12). 3. No caso em questão, após análise da documentação acostada aos autos, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos apurou tão somente um saldo devedor originário de R\$ 627,15, quanto à Notificação de Lançamento nº 2006/608415352343077, já que o contribuinte declarou para o exercício de 2006 a retenção de R\$ 31.696,82, sendo que a instituição financeira declarou em DIRF a importância de R\$ 28.256,72. 4. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno a união Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC/73 e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 5. Apelação parcialmente provida.(AC 00251219220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, considerando o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido, a natureza e o valor da demanda, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do autor para fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação. No mais, mantenho a sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-93.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006040-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ISAMU KUSANO
ADVOGADO	:	SP064253 PAULO ROBERTO GIAVONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
No. ORIG.	:	00060409320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-03.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.007423-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	NELSON CARDOSO
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE	:	HILDA HONORIO SILVA
ADVOGADO	:	SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE AUTORA	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR	:	ANGELICA CARRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00074230320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto nos artigos 10 e 933, do Novo Código de Processo Civil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, diante da publicação da Lei nº 13.465/2017.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007753-97.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.007753-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ISMAEL ARAUJO e outro(a)
	:	ADACILDE APARECIDA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00077539720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto nos artigos 10 e 933, do Novo Código de Processo Civil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, diante da publicação da Lei nº 13.465/2017.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-92.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.008594-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CLEUSA CORDEIRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	CLAUDIO FERREIRA RODRIGUES
No. ORIG.	:	00085949220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto nos artigos 10 e 933, do Novo Código de Processo Civil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, diante da publicação da Lei nº 13.465/2017.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-62.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.009178-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	PAULO TAEK e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	EDSON APARECIDO REAL HIDALGO
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
	:	SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI
No. ORIG.	:	00091786220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recebo os recursos de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, da Lei nº 7.347/85.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-97.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.008903-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ROHDE E SCHWARZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
	:	SP053655 MARIA LEONOR LEITE VIEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00089039720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apelação interposta contra sentença que extinguiu os embargos à execução sem resolução do mérito. O juízo recebeu os embargos e lhes atribuiu efeito suspensivo (fls. 243/244), nos termos do § 1º do artigo 739-A do CPC/73. Às fls. 267/270 e 279 constata-se a realização de depósito judicial para suspensão da exigibilidade do crédito executado. Processado, o feito foi extinto sem resolução do mérito, interposto o apelo às fls. 753/786. Dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;"

De outro lado, o § 2º do artigo 32 da Lei de Execuções Fiscais prevê:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

De acordo com as normas colacionadas, o depósito judicial do débito suspende sua exigibilidade, bem como somente após o trânsito em julgado da demanda é possível estabelecer a destinação dos valores depositados. Nesse sentido: REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313. Assim, ante a garantia integral apresentada e a impossibilidade de prosseguimento do feito executivo, recebo a apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, *ex vi* do disposto no artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012396-67.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.012396-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ALBERTO JAMOUS e outros(as)
	:	ARLETTE JAMOUS
	:	NESSIM JAMOUS
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	TRI SET IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	: 05161381519984036182 5F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

Homologo a desistência pleiteada às fls. 199, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, deixando de conhecer do recurso de fls. 189/192.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-40.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001536-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: AMBEV S/A
ADVOGADO	: SP329432A ANTONIO AUGUSTO DELA CORTE DA ROSA
SUCEDIDO(A)	: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00015364020124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls.684/685, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

A possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, resta pacificada na jurisprudência por força de decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."
 (RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

E ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."
 (RE 521359 ED-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02-12-2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do STJ já definiu que é possível o impetrante desistir da ação de Mandado de Segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito. Precedente: AgRg nos EDcl nos EDcl na DESIS no RE nos EDcl no AgRg no RESP 999.447/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15.6.2015. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*"

(AgRg no REsp 1212141/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Conforme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o Impetrante pode desistir da ação de mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito (RE 669.367/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).*

2. *A desistência da ação não implica renúncia ao direito discutido, sendo incidente a regra processual que determina a extinção do processo sem julgamento de mérito.*

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg nos EDcl nos EDcl na DESIS no RE nos EDcl no AgRg no REsp 999447/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 15/06/2015)

Assim considerando, homologo o pedido de desistência da ação, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-14.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003717-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	HELICIDADE HELIPORTO LTDA
ADVOGADO	:	SP257397 JANAINA DALOIA RUZZANTE
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037171420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por HELICIDADE HELIPORTO LTDA nos autos de ação ajuizada em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (ANATEL).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

Entretanto, às fls. 244/245 o apelante desiste do recurso interposto nestes autos.

É o relatório.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, tal ato é privativo do recorrente, podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE desistência.

1. *Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso . Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*

2. *Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.*

(STJ - DESISRSP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - *A desistência do recurso , nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.*

2 - *O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).*

3- recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação formulada às fls. 244/245, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-71.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.008990-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	C E R COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00089907120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de ação ordinária ajuizada por C&R Comercial Importadora Ltda., em face da União Federal, que tem por objeto a inclusão débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Por meio de sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC/73.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença (fls. 112/125).

Com contrarrazões às fls. 131/136, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 139/140, a autora informa que aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT - incluindo os débitos objeto desta demanda, renunciando ao direito em que se funda a ação, requerendo a extinção do feito nos termos do art. 487, II, c, do NCPC, conforme determina o artigo 13º da Portaria PGFN nº 690/2017.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, analisando os autos, percebe-se que o advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 149).

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela parte embargante, com fundamento no artigo 487, III, alínea "c", do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar, o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência manifestada pela apelante, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "c" do novo Código do Processo Civil.

Não são devidos honorários advocatícios, conforme nova redação dada pela Portaria PGFN nº 1.032, de 25 de outubro de 2017, *in verbis*:

Art. 13. Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão judicial, o sujeito passivo deverá, cumulativamente:

I - desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados;

II - renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as ações judiciais;

III - protocolar requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea "c" do inciso III do caput do art. 487 do Código de Processo Civil.

§ 1º Somente será considerada a desistência parcial de ação judicial proposta se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial.

§ 2º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários. (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017)

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-92.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.003304-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SUPERLOG LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP315124 RODRIGO NOGUEIRA MILAZZOTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00033049220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **Superlog Logística S/A.**, em face do **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, que tem por objeto a desconstituição do título cujo valor constante na CDA é de R\$ 1.021,54.

Sustenta a embargante a nulidade da CDA sob o argumento de que a medição não foi realizada em laboratório do próprio IPPEM, visto que o laudo foi realizado em equipamento do estabelecimento autuado, sendo que não houve comprovação documental de pré-verificação do equipamento utilizado. Aduz, ainda, que a empresa encontra-se em recuperação judicial requerendo a habilitação do crédito, nos autos do processo nº 2256/2008, em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* (fls. 57/58) julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a embargante (fls. 59/64) requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o débito fiscal deve ser habilitado nos autos do processo da recuperação judicial, já que se encontra impossibilitada de efetuar qualquer pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou os recursos especiais interpostos nos Agravos de Instrumento nºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, que tratam da questão versada no presente feito e encaminhou ao C. Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação.

Deste modo, determino o sobrestamento do presente recurso até deliberação sobre a referida afetação.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-12.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.009504-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00095041220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifestação de fls. 313/317 mediante a qual a apelante requer a extração de carta de sentença para que possa pleitear a substituição do depósito judicial efetuado nesta ação de rito ordinário por seguro-garantia. Argumenta que a execução deve se dar do modo menos gravoso para o executado, bem como que, para fins de substituição da penhora, o CPC equiparou o seguro-garantia a dinheiro (CPC, arts. 805, 835, § 2º, e 848, parágrafo único). Aduz que a situação econômica do país e a necessidade de fluxo de caixa justificam a adoção de tal medida, a fim de se evitar efeitos econômicos indesejáveis e prejudiciais à empresa.

Intimada, alegou a União que inexistia fundamento legal para o levantamento de depósito judicial antes do trânsito em julgado, ausência de *periculum in mora* e irreversibilidade da medida, bem como que a fiança bancária e o seguro-garantia não foram equiparados a dinheiro (fl. 320/323).

Relatei. Decido.

A apelante requereu a extração de carta de sentença para que possa pleitear no juízo *a quo* a substituição do depósito efetuado nestes autos por seguro-garantia. Entretanto, a extração do referido documento é cabível nas hipóteses de execução provisória ou de sentença estrangeira. Assim, é necessária a existência de decisão executável, que não é o caso dos autos, em que há apelo pendente de julgamento. De outro lado, a questão do exame do pedido de substituição da garantia ofertada é de competência deste relator, de modo que se faz desnecessária a remessa dos autos ao juízo *a quo* para análise.

Intimada, a União aduziu que inexistia fundamento legal para o levantamento de depósito judicial antes do trânsito em julgado, ausência de *periculum in mora* e irreversibilidade da medida, bem como que a fiança bancária e o seguro-garantia não foram equiparados a dinheiro (fl. 320/323). Destarte, ante a ausência de concordância expressa da apelada, deve ser indeferido o pedido de substituição do depósito efetuado nestes autos por seguro-garantia.

Ante o exposto, indefiro os pedidos de extração de carta de sentença para remessa à origem e de substituição do depósito por seguro garantia.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem-se os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008054-19.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.008054-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PLASTCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00080541920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Plastcor do Brasil Ltda, objetivando a exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio a prolação de sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 98/105), reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante de não incluir os valores relativos ao valor do ICMS na base de cálculo do PIS, relativamente às prestações subsequentes, assim como reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos a contar da propositura da presente ação, com outros tributos federais, nos termos do art. 170-A, do CTN, bem como da Lei nº 9.430/96, acrescidos de juros e corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Incabível a cobrança de honorários advocatícios. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a União sustenta que o legislador estabeleceu como base de cálculo do PIS e da Cofins a receita bruta e não a líquida, donde se depreende a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições referidas. Quanto à compensação, destaca inviabilidade do comando genérico que autoriza sua efetivação com os débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal,

vez que não pode englobar as contribuições sociais. Pede a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

Em julgamento realizado em 03.07.2014, esta E. Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora).

Após a rejeição dos embargos de declaração (fls.219/226), a impetrante interpôs Recurso Extraordinário (fls. 236/274).

Com as contrarrazões, a E. Vice Presidência desta Corte, com fundamento nos art. 543-B do CPC/73, determinou o sobrestamento do feito.

Ante a notícia do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, retornaram os autos a esta E.Turma, por força do disposto no art. 543-B, §3º, do CPC/1973/ art. 1040, II, do CPC/15.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Todavia, o acolhimento do pedido deve ficar restrito à declaração da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a impetrante deixou de carrear aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida.

Dessa forma, tendo deixado a impetrante de carrear aos autos comprovantes de recolhimento do tributo discutido, para fins de apreciação do pedido de compensação do indébito, consoante a leitura do pedido inicial, notadamente, por se cuidar de mandado de segurança, que não admite dilação probatória, resta inviabilizado o acolhimento desse pleito.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido ao sistema representativo de controvérsia, reconheceu a imprescindibilidade da comprovação do recolhimento dos valores de indébito que se pretende compensar ou repetir, mediante a juntada das respectivas guias DARF's. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Outro não é o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. 2. Erro material da parte dispositiva da sentença corrigido, para excluir, da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelas associadas da impetrante, os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e auxílio-creche/reembolso-babá. 3. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. 4. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada

pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. 5. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e auxílio-creche/reembolso-babá (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185). 6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é 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 09/06/2005. 7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 8. No caso de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que, nesses casos, deve o impetrante, para demonstrar o seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor tributário (REsp nº 1.111.164/BA, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009). 9. Não tendo a impetrante instruído o feito com comprovantes dos recolhimentos indevidamente efetuados por suas associadas, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir, no tocante ao pedido de compensação. 10. Apelo da impetrante provido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

(TRF3, AMS 00088688420104036114, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Décima Primeira Turma, j. 12.05.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis

4. Para que seja deferida a compensação, todavia, afigura-se imprescindível que o impetrante junte a menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.

5. No caso em tela, como o impetrante não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em compensação dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002468-57.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/04. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Omissis

- A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 08/11/2012), observa-se que a impetrante juntou as guias comprobatórias do pagamento do PIS/COFINS-importação relativas aos meses de janeiro, maio e junho de 2012. Dessa forma, somente no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

Omissis

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013803-29.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para reformar parcialmente a r. sentença, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-11.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.004006-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A)	:	CURY E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP063084 SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00040061120124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 160/161 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida por este Relator às fls. 152/156v que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/1973, deu provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, para cobrança do débito na sua integralidade (principal e honorários), nos termos requerido pela autora.

O MM. Juízo a quo, proferiu a r. sentença, julgando procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da ação de execução da sentença apenas em relação aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 16.259,98. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973. Apelou o embargado Cury & Cia Ltda.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi omissa/contraditória, pois não restou claro se a execução prosseguirá, com análise dos cálculos, a ser efetivada pelo Juízo monocrático, o que seria correto, vez que há diferenças expressivas e não apreciadas entre os dois valores corretos, ou se a decisão já estaria acolhendo o montante pretendido pela parte autora, na medida em que o dispositivo fala: "nos termos em que requerido pela autora".

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 164/166.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante, apesar de determinar o prosseguimento da execução, no tocante ao principal e honorários, restou omissa acerca do excesso de execução.

A parte autora requer a restituição no valor de R\$ 228.530,10, em 10/2012 (principal - fls. 98/99). A União Federal embargante aponta que o valor correto é de R\$ 155.395,15 em 10/2012 (principal - fls. 04/05), sendo excesso de execução no valor de R\$ 73.134,95.

Nesse sentido, conforme informação prestada pela Contadoria Judicial, os cálculos apresentados pela parte autora exequente (fls. 41/43) estão incorretos, prejudicando e majorando a correção do valor apontado à fl. 99, sendo que os cálculos apresentados pela União Federal executada (fl. 05), estão de acordo com o julgado e a sistemática da Justiça Federal, ratificando os mesmos.

Intimadas, a embargante União Federal concordou com o exposto pela Contadoria Judicial (fl. 122v). A parte autora exequente também concordou com as informações da Contadoria Judicial, requerendo assim o prosseguimento da execução (fl. 123).

Deste modo, **acolho** o parecer da Contadoria Judicial, para julgar procedentes os embargos à execução, determinado o prosseguimento da execução no valor principal de R\$ 155.395,15 (atualizado em 10/2012).

Ademais, a adotar os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial é dar o exato cumprimento da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, §1º DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. TERMO INICIAL. EFICÁCIA PRCLUSIVA DA COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. GUIAS DARF. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que **não há julgamento "ultra" ou "extra petita" quando o magistrado acolhe cálculo elaborado pela contadoria Judicial, a fim de resguardar o exato cumprimento da coisa julgada.**
3. Também não foi omissa o julgado no que tange à aplicação da taxa Selic, porquanto especificou que o termo inicial da incidência da taxa Selic é 26.10.2000, data da extinção da UFIR, em respeito à coisa julgada.
4. O aresto também não foi omissa quanto à sucumbência, pois dispôs expressamente que a sucumbência é toda da embargada, que não teve acolhido o seu pedido.
5. Tampouco há que se falar em obscuridade do aresto no que concerne às guias DARF, pois compulsando os autos, verifica-se que foram colacionadas as cópias autenticadas das guias DARF, o que é considerado hábil a demonstrar o recolhimento dos tributos, conforme entendimento pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em APELAÇÃO CÍVEL nº 0006919-38.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, jul. 17/06/2016, D.E. Publicado em 27/06/2016).

Por fim, mantenho a condenação da parte autora nos honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, para julgar procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução, conforme os valores apontados pela embargante União Federal.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-44.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.003441-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	EMERSON KENDI NISHIMOTO
ADVOGADO	:	SP190412 EMERSON KENDI NISHIMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00034414420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Emerson Kendi Nishimoto em face de sentença que indeferiu a inicial do presente *mandamus*, extinguiu-o, sem apreciação do mérito, ante a não comprovação do direito líquido e certo alegado.

Alega o apelante, em suma, que requereu, nesta ação, a isenção ou a complementação da taxa de inscrição referente à inscrição no concurso público para provimento do cargo de Procurador do Trabalho, no âmbito da 15ª região, ou, ainda, a compensação com o valor que pagou quando da inscrição para o mesmo concurso no ano de 2009.

Aduz que não foi cumprido o princípio do devido processo legal, constitucionalmente previsto.

Requer, assim, o provimento do recurso, reformando a sentença recorrida, concedendo-se a segurança pleiteada.

Manifestação ministerial às fls. 41/42, através da qual requer a devolução dos autos ao Juízo de origem, para que a União seja intimada para apresentação de contrarrazões, a despeito da não instauração do contraditório.

Decido.

O recurso interposto não comporta conhecimento.

Com efeito, conforme relatado, a sentença recorrida, reconhecendo a inexistência de comprovação do alegado direito líquido e certo, houve por bem indeferir a inicial e extinguir o feito, sem apreciação do mérito.

E, nada obstante a clareza do provimento arrostado, o apelante interpôs apelação limitando-se a discorrer sobre suposta violação ao devido processo legal.

Como se vê, o apelante nada disse acerca do argumento contido na sentença - ausência de demonstração do direito líquido e certo. Assim sendo, verifica-se que as razões do recurso interposto não impugnaram especificamente os fundamentos do julgado vergastado, não tendo sido demonstrados os fundamentos de fato e de direito que justificariam a sua reforma.

Destarte, de rigor o não conhecimento do apelo interposto. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. ALEGAÇÕES PELA SUPERACÃO DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do Agravo para, superado o óbice da Súmula 7/STJ, prover o Recurso Especial e majorar os honorários advocatícios.

2. O presente Agravo Regimental apresenta manifesto óbice ao seu conhecimento, uma vez que apresenta razões dissociadas que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182/STJ).

3. A agravante se limitou a criticar o valor arbitrado na origem e a questionar uma suposta incidência da Súmula 7/STJ, fundamento que, em momento algum, é encontrado no decisum agravado, onde o mérito do Recurso Especial foi analisado com solução que melhorou sua situação jurídico-processual. Cabia-lhe demonstrar que o novo montante estabelecido continua a afrontar o art. 20, § 4º, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

(...)

5. Agravo Regimental não conhecido." (destaquei)

(AgRg no AREsp 44.824/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

(...)

3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (destaquei)

(REsp 1369365/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF).

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não conhecido." (destaquei)

(EDcl no AREsp 295.824/MG, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 22/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.

2. Hipótese em que o fundamento principal do acórdão recorrido é a necessária dilação probatória, inviável em exceção de pré-executividade. Todavia, a recorrente, em suas razões recursais, em nenhum momento rebateu tal fundamento. Limitou-se a alegar violação do art. 219, § 4º, do CPC. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1351874/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 11/12/2012, DJe 18/12/2012)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Em consequência, resta prejudicada a manifestação ministerial de fls. 41/42.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-83.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.006251-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	LUIZ CARLOS PEREIRA GONCALVES e outro(a)
	:	ANDREIA APARECIDA FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP034007 JOSE LEME e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA e outro(a)
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BOAINAIN EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	BOAINAIN IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	BONEL PARTICIPACOES E REPRESENTACAO LTDA
	:	BONA TERMINAIS E ARMAZENS GERAIS LTDA
	:	BOAINAIN DISTRIBUIDORA DE ALCOOL LTDA
	:	BOAINAIN COML/ QUIMICA LTDA
	:	NELSON BOAINAIN
	:	JOSE LUIS DO COUTO BOAINAIN
No. ORIG.	:	00062518320124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Luiz Carlos Pereira Gonçalves e outra contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade ativa de Andréia Aparecida Fernandes Gonçalves, e julgou procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento da penhora sobre o bem imóvel descrito na petição inicial, e condenou-os ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 500,00, observada a Lei nº 1.060/50 (fls. 62/66). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 82).

Os apelantes alegam, em síntese, que procederam ao registro do contrato de compra e venda, razão pela qual o pleito inicial foi julgado procedente, de modo que é descabida a condenação à verba honorária, notadamente porque a coembargante foi excluída do polo ativo, o que, aliás, enseja a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrrazões às fls. 89/91.

É o relatório.

DECIDO.

Ao fundamento de ausência de registro do compromisso de compra e venda do imóvel constrito e de réplica no presente feito, Luiz Carlos foi condenado à verba honorária. Andreia Aparecida, igualmente, porque moveu esta ação, não obstante não tivesse legitimidade para tanto, o que ensejou a defesa das partes contrárias.

Considerada a procedência dos embargos de terceiro, a teor do que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.452.840/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 1.036 do Código de Processo Civil, que se, não obstante o embargante não tenha averbado a transferência do imóvel no registro imobiliário oportunamente, a fazenda, ao tomar conhecimento da transmissão do bem, ainda assim, apresentar impugnação ou manejar recurso a fim de manter a constrição, deve arcar com a verba de sucumbência, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

(...)

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "**Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro**".

8. (...)

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016)

No caso dos autos, ao ser citado para se manifestar acerca das razões dos embargantes, o fisco concordou com o pedido inicial. A empresa executada, por sua vez, alegou ilegitimidade passiva e ausência de fraude. Evidencia-se que é descabida a condenação dos embargados à verba de sucumbência, porquanto não resistiram à pretensão dos recorrentes, tal como explicitado no representativo anteriormente colacionado. No entanto, não se verifica analisado de forma esmerada o princípio da causalidade em face dos embargantes, porquanto o instrumento contratual estava registrado no Cartório de Imóveis e apresentaram seus argumentos quando instados a se manifestar no feito (fls. 54/56 e fls. 58/59), motivo pelo qual não denota, como apontado pelo magistrado, o ajuizamento de ação indevida. Assim, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, excluída a condenação aos honorários advocatícios imposta aos embargantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do CPC, dou parcial provimento à apelação, a fim de excluir a condenação aos honorários advocatícios imposta aos embargantes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-49.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.004614-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	M K
ADVOGADO	:	SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA
	:	SP207623 RONALDO PAVANELLI GALVÃO
APELADO(A)	:	U F (N
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00046144920124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

À fl.282 a parte autora atravessa petição nos autos informando a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24/10/2017, regulamentado pela Portaria PGFN nº 690, de 2017, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do CPC. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença. Quanto à condenação na verba honorária, verifica-se que a redação do §3º do art. 5º da MP 783/2017 foi alterada por ocasião de sua conversão na Lei 13.496/2017, na parte concernente aos honorários, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

(...)

§3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários."

Logo, não possuindo mais a parte autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do artigo 5º, §3º da Lei nº 13.496/2017. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-20.2012.4.03.6142/SP

	2012.61.42.003068-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A)	:	CIELGE CONSTRUÇOES ELETRICAS EM GERAL LTDA e outro(a)
	:	CYRO PENTEADO SILVESTRE
ADVOGADO	:	SP292903 RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA e outro(a)
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00030682020124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea *b*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao apelo do sócio para fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00 a ser paga pela fazenda e nos termos do artigo 932, inciso IV, alíneas *a* e *b*, do Código de Processo Civil, negou provimento ao recurso do fisco (fls. 132/133).

Aduz, em síntese, que há omissão e contradição no julgado acerca da precária instrução dos embargos à execução fiscal, dado que não foram instruídos com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigos 283 e 333, I, do CPC/73), de modo que a inicial deveria ser indeferida, a teor do artigo 295 do CPC/73. Afirma que há impossibilidade de ser averiguar sobre a ilegitimidade do sócio e a entrega da declaração para o reconhecimento da prescrição.

Sem manifestação da parte contrária (fl. 138v°).

É o relatório.
DECIDO.

A embargante alega que há omissão e contradição no julgado no tocante à precária instrução dos embargos à execução fiscal, dado que não foram instruídos com os documentos indispensáveis à propositura da ação, tais como aqueles que comprovem a ilegitimidade passiva do sócio e a entrega da declaração para o reconhecimento da prescrição, em afronta aos artigos 283, 295, e 333, I, do CPC/73.

Descabida a irrisignação da parte, haja vista que em nenhum momento a questão relativa à ausência de peças essenciais ao ajuizamento da demanda foi aventada nas apelações ou contrarrazões, de modo que se evidencia inovação recursal, o que é descabido nesta sede ante a ausência dos requisitos constantes do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054086-57.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.054086-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP147575 RODRIGO FRANCO MONTORO

	:	SP257400 JOÃO PAULO DUENHAS MARCOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00540865720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Pleiteia a embargante a desistência do recurso de apelação interposto às fls.142/158.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.136/139 vº.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009262-95.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.009262-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SANTA CARLA LTDA e outros(as)
	:	JOSE CARLOS GOMES NASCIMENTO
	:	AURELINA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP182897 DANIEL ISIDIO SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	99.00.00049-9 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de ineficácia de negócio jurídico consistente na alienação de bem em fraude à execução, ao fundamento de que a União deve se manifestar sobre a participação dos adquirentes do imóvel na lide (fls.170/171).

Sustenta a recorrente, em síntese, que está configurado o ilícito, uma vez que houve transferência do bem após a inscrição do débito em dívida ativa.

Intimado o agravado para apresentar contraminuta, o prazo transcorreu sem a devida manifestação (fl. 178).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 185 do CTN, com as alterações dadas pela LC nº 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Assim, deve-se verificar a data da alienação do patrimônio no caso concreto, para aferição da aplicação do artigo 185 do CTN com a redação anterior ou posterior às alterações da LC nº118/05. Nesse sentido, é o entendimento pacificado do STJ, nos termos do REsp nº 1.141.990/PR, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73: (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010 RT VOL.:00907 PG:00583).

Na espécie, da documentação acostada verifica-se que o crédito tributário em cobrança foi inscrito em dívida ativa em 04.12.1998 (fl. 07) e a execução foi distribuída em 05.05.1999 (fl. 05). Requerida a citação da empresa na pessoa de sua sócia Aurelina Silva (fl.46), o representante legal José Carlos Gomes Nascimento foi citado em 05/05/2004 (fl. 48-verso). Defêrida a inclusão dos sócios no polo passivo da ação em 14/12/2004 (fls. 56), não foram encontrados. Citação por edital em 28/09/2005 da executada e dos sócios (fl. 67). Em 23/10/2012, a executada Aurelina Silva restou devidamente intimada do pedido de decretação de fraude à execução (fls. 163/164). Em relação ao imóvel matrícula nº 3.683, do CRI de Cubatão, verifica-se que os executados alienaram o referido bem em 30.06.2000 (fls. 145-verso).

Não obstante a transferência do bem tenha ocorrido em data posterior à inscrição do débito e na vigência da LC 118/059 (redação antiga), evidencia-se que o crédito tributário foi inscrito apenas em nome da empresa executada (fl. 06) e os codevedores somente foram incluídos no polo passivo da ação em momento posterior, ou seja, depois da alienação do imóvel. Portanto, verifica-se que, à época da transação, não havia débito inscrito em nome do coobrigado, o qual negociou bem próprio e não da sociedade executada. Não há que se falar em responsabilidade de sócio pela dívida antes do redirecionamento do executivo fiscal, como pretende a agravante, visto que o fato de o alienante, na condição de administrador, ter eventualmente ciência dos créditos de responsabilidade da pessoa jurídica antes da alienação em nada infirma tal entendimento e não autoriza que seu bem próprio responda pela dívida da empresa previamente à inclusão na demanda. Nesse sentido, destaco entendimento da corte superior: ... *Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG(AgRg no REsp 1186376/SC, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/08/2010, DJe 20/09/2010).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021777-65.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.021777-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SIMONE DE CASSIA SAMPAIO ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP133319 ROGERIO JOSE CAZORLA
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
PARTE RÉ	:	EDSON FARIA DE ALMEIDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	:	00032524720128260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do polo passivo do executivo fiscal em razão da ocorrência de prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

"Trata-se de exceção na qual se busca pela retirada do sócio em decorrência de prescrição. A este respeito de rigor reconhecer pelo reconhecimento do lapso prescricional com consequente extrato. De fato, quando a execução foi distribuída em 2003 e a citação do sócio se verificou em 2009 com o comparecimento espontâneo. Portanto, não houve interrupção, o que faz com que o sócio seja retirado permanecendo a execução tão somente com a devedora principal. Sem sucumbência diante do prosseguimento da execução. Diga a exequente, digo, cite-se por edital a sócia Elaine, por ora. Int."

Irresignados, os ora agravantes, pugnam pela reforma da r. decisão agravada.

Às fls. 118/119 foi concedida parcialmente o efeito suspensivo, para determinar a exclusão dos agravantes no polo passivo do feito executivo.

Em contraminuta acostada às fls. 122/123, a Agência Nacional de Petróleo - ANP informa que não houve o cumprimento do artigo 526 do Código de Processo Civil/73 pela agravante.

À fl. 137, foi determinada a prestação de informações pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao alegado pela agravada.

Em resposta (fl. 139v), o MM. Juízo *a quo* informa que o agravante não cumpriu o determinado pelo art. 526, do CPC/73 (atual art. 1018, §2º, do CPC).

Decido.

É dever do agravante comunicar o juízo recorrido a respeito da interposição do agravo de instrumento dentro do prazo de 03 (três) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso, desde que oportunamente arguido pela parte agravada (art. 526, parágrafo único, do CPC/73- atual art. 1018, §3º, do CPC).

Confira-se:

"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso."

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

A não observância da tal formalidade, devidamente comprovada pela parte agravada, enseja o não conhecimento do agravo interposto, face à ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Nesse sentido:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC, SOB A ÉGIDE DA LEI 10.352/2001. MATÉRIA ARGUÍDA PELA PARTE AGRAVADA. NÃO APRESENTAÇÃO EM JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM O RECURSO. CAUSA DE INADMISSÃO CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal está pacificada em que, após a edição da Lei 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do Agravo de Instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGARESP 201300024088, DJE DATA:25/04/2013, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. "Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo" (AgRg no AG nº 864.085/ES, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe de 28.10.2008).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1269069/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 29/09/2010)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:

(AGA 200801023625, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/04/2009 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. DES CUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC. APRESENTAÇÃO APENAS DE PARTE DA PETIÇÃO DO RECURSO AO JUÍZO A QUO.- A ausência de comunicação à primeira instância acerca da interposição de agravo de instrumento, desde que suscitado pelo agravado no momento processual oportuno, enseja, portanto, o não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 526, parágrafo único, do CPC.- A comunicação com a juntada da petição do agravo de instrumento tem por finalidade levar ao conhecimento do magistrado a irresignação e suas razões para lhe possibilitar o exercício do juízo de retratação previsto no artigo 529 do CPC.- No caso dos autos, a agravada aduziu o des cumprimento pela agravante do dispositivo explicitado e a cópia dos autos originários comprova esse fato, uma vez que, a despeito da comunicação tempestiva, a recorrente deixou de juntar a petição integral do recurso, o que inviabiliza possível retratação.- Desse modo, o agravo de instrumento não pode ser conhecido, nos termos do parágrafo único do artigo 526 do CPC.- Agravo de instrumento não conhecido.(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00421327220084030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

Ante o exposto, tratando-se, portanto, de recurso incabível, torno sem efeito a decisão de fls. 118/119 e nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 e 526, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil/73.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022068-98.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022068-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SHUHEI TAKAOKA
ADVOGADO	:	SP306892 MARCOS CANASSA STABILE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.	: 00220689820134036100 10 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

A procuração de fls. 15/16 confere ao patrono somente poderes especiais para desistir da ação. Entretanto, os institutos jurídicos são distintos. A desistência somente pode ser apresentada até a prolação de sentença, que não é o caso dos autos, *ex vi* do disposto no artigo 485, § 5º, do Código de Processo Civil. De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). Portanto, o único requisito para que se homologue o pedido é a existência de procuração que confira poderes específicos ao patrono da autora.

No caso dos autos, o instrumento de mandato não confere poderes expressos para **renunciar ao direito sobre que se funda a ação**, a teor do disposto no artigo 105 do Diploma Processual Civil, de modo que inexistente poderes específicos, deve ser indeferida a homologação pleiteada. De outro lado, às fls. 309/310, a requerente aduziu que o depósito judicial efetuado nos autos já foi convertido em renda a favor da União e manifestou seu desinteresse no prosseguimento do feito. Assim, satisfeita a parte credora, resta caracterizada a perda superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de homologação** de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos anteriormente explicitados, e **não conheço da apelação**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-45.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001240-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARCELO ROMER ALVES DA SILVA
	: FLAVIA MOURA GONCALVES
ADVOGADO	: SP295104 GUILHERME PRADO BOHAC DE HARO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00012404520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto nos artigos 10 e 933, do Novo Código de Processo Civil, intinem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, diante da publicação da Lei nº 13.465/2017.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-90.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002886-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CLAUDIA MARIA LOPES SA MEIRA e outro(a)
	:	MARIO GUANAES MEIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP262159 RONALDO BERNARDES DE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO TAKAO NOSSE e outros(as)
	:	LUIZA SATIKO SHINMI NOSSE
	:	ANTONIO BERNARDO COSTA
	:	LUCIANA BATALINI COSTA
	:	OSVALDO NOBUO KIKUTA
ADVOGADO	:	SP124949 MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00028869020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto nos artigos 10 e 933, do Novo Código de Processo Civil, intemem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, diante da publicação da Lei nº 13.465/2017.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001988-29.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.001988-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ADORO S/A
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00019882920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União em face da sentença na qual foi concedida parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à compensação de ofício dos créditos reconhecidos conforme decisões proferidas nos Pedidos de Ressarcimento nºs 08568.52438.210911.1.1.09-2419, 31085.16583.061011.1.1.09-8028, 40064.67152.191011.1.1.09-0203, 35648.53551.210911.1.1.11-5215, 18484.28759.061011.1.1.11-0101, 05742.43008.191011.1.1.11-8846, 41337.63542.210911.1.1.08-3985, 25406.95278.061011.1.1.08-8203, 29844.94781.191011.1.1.08-8450, 35091.75939.210911.1.1.10-9069, 21170.15751.061011.1.1.10-0485 e 01308.26648.191011.1.1.3984 com débitos da impetrante que não estejam com a exigibilidade suspensa, mormente os incluídos no parcelamento da Lei n. 11.941/2009, obedecendo a ordem legal (IN SRF 1300/2012, art. 65, com exceção dos incisos que determinam a compensação com débitos com exigibilidade suspensa), e, havendo eventual saldo em favor do contribuinte, que seja este restituído, nos termos da lei.

Foi deferida a medida liminar (fls. 214/214v e 223/223v).

Irresignada, a União interpôs recurso de apelação sustentando que embora a presente ação mandamental tenha sido interposta antes do advento da Lei nº 12.844/13, que permite a compensação de ofício de débitos parcelados sem garantia, a impetrante teve seu passivo reativado por conta da desistência do parcelamento de seus débitos, não havendo qualquer causa de suspensão de exigibilidade.

Propugna pela legalidade da compensação de ofício com débitos parcelados sem garantia, nos termos da Lei nº 12.844/13, já que o

precedente do e. Superior Tribunal de Justiça utilizado para afastar a compensação, foi julgado antes da inovação legislativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta e. Corte.

O MPF opinou pelo provimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, necessário ressaltar que a análise do presente recurso será realizada na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que regia o procedimento recursal à época de sua interposição. Observa-se, portanto, o entendimento pacificado pela E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC de 1973, no sentido de que a aplicação da regra do artigo 1.211 do CPC de 1973, que tratava do princípio "*tempus regit actum*", impunha respeito aos atos praticados sob a égide da lei revogada, não havendo que se falar em retroação da lei nova, eis que deve prevalecer a incidência da lei vigente na data da interposição dos recursos cabíveis contra decisão ou sentença. Assim, esse é o juízo de valor utilizado no presente caso, sob a vigência do novo Diploma Processual, para identificar, topicamente, uma hipótese excepcional de ultratividade do CPC de 1973, que autoriza a sua aplicação ao julgamento do presente recurso, amparada pela norma do artigo 14 do CPC de 2015, nos seguintes termos: "*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

A propósito, a doutrina já abordou esse tema:

"Rege o cabimento e a admissibilidade do recurso a lei vigente à época da prolação da decisão da qual se pretende recorrer" (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.235*)

"Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença" (Lacerda, Galeno. *O novo direito processual civil e os efeitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68*)

É bem de ver que a questão também foi objeto dos Enunciados Administrativos ns.º 2 e 5 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC."

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também já admitiu a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à admissibilidade dos recursos, conforme as seguintes ementas, *in verbis*:

Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.

1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

1. É assente na doutrina que o direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC - Lição de Galeno Lacerda in "O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes", p. 68-69).

2. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, in "Comentários ao Código Processual Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

3. É cediço na Corte que: "PROCESSO CIVIL. PREPARO. O recurso é aquele previsto na data da sentença, mas seu procedimento está sujeito às regras vigentes na data da respectiva interposição, inclusive a que eventualmente tenha alterado a forma do preparo. Hipótese em que, interposto o recurso já na vigência da Lei nº 8.950, de 1994, o respectivo preparo deveria ter sido comprovado desde logo. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos." (EREsp 197.847/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 12.08.2002) "DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO CABÍVEL. PRAZO. A Corte Especial, por maioria, decidiu que, ex vi do art. 556 do CPC, o prazo para interposição do recurso cabível de decisão judicial por órgão colegiado rege-se pela lei vigente na data da sessão em que ela foi proferida. EREsp 649.526-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 15/6/2005." (Informativo nº 251, do STJ, período de 13 a 17 de junho de 2005)

4. Precedentes desta relatoria (Resp 660.380, DJ de 17/02/2005; REsp 602916, DJ de 28/02/2005 e REsp 574.255, DJ de

29/11/2004)

5. À época, o acórdão da Ação Rescisória foi proferido na sessão de 08/02/2002, data anterior à reforma engendrada pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC ("Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.").

6. A ausência de interposição de Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos na Ação Rescisória configura a não-esgotamento da instância a quo, de modo a impedir o manejo de Recurso Especial. Incidência da Súmula nº 207/STJ.

7. Ademais, concluído o julgamento, a decisão é irretratável, o que reforça a tese de que a sua impugnação deve ser engendrada pelo recurso cabível nesse momento processual.

8. Nada obstante, e ad argumentandum tantum, mister observar sob o ângulo do interesse processual e da efetividade do processo, o retorno dos autos para julgamento meritório da rescisória, porquanto a tese da ação fulcra-se na má-avaliação da prova. Sob esse enfoque, assentou o voto condutor do acórdão da rescisória: "O perito (e, por conseqüência, a juíza), pode ter errado: a) quanto ao método, quando, segundo afirma, não tendo sido atendida solicitação feita diretamente à então FAE, em vez de noticiar o fato ao juiz, pedindo providências, utilizou documentação fornecida pelas empresas ou, para as empresas que não forneceram documentação, presumiu que a entrega da mercadoria tenha-se dado cinco corridos após a emissão da nota fiscal; b) quanto à substância, ao considerar como marco inicial para a contagem de dez dias úteis de carência a data de entrega da mercadoria e não a data da efetiva apresentação do documento de cobrança (também segundo suas próprias palavras). Mas por este ângulo, se erro houve, foi de direito (dos critérios lógico-jurídicos empregados) e não erro de fato. Em nenhuma oportunidade foi afirmada a existência de fato existente. Conforme a doutrina de Pontes de Miranda, "má apreciação da prova não basta para justificar a rescisão da sentença. Ai, só se daria ferimento do direito em hipótese (Comentários ao Código de Processo Civil, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, p.231). Na mesma linha, Sérgio Rizzi: "Dessas exigências (para a configuração do erro de fato) a primeira circunscreve o objeto do erro ao (s) fato (s). A contrario sensu, o erro de direito não autoriza a ação rescisória sob este fundamento. O erro no art. 485, IX, não é error iuris, mas só error facti" (Ação rescisória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 119)." 9. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01.

JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

Ademais, há de se frisar que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/1973, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo colendo Supremo Tribunal Federal e egrégio Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.586.254/SP**, Relatora Min. DIVA MALERBI, proferida em 05.04.2016, DJE 1956/2016 publicado em 25.04.2016.

Passo ao exame do caso.

Pretende a impetrante que a autoridade impetrada proceda à compensação de ofício dos créditos reconhecidos conforme decisões proferidas nos Pedidos de Ressarcimento nºs 08568.52438.210911.1.1.09-2419, 31085.16583.061011.1.1.09-8028, 40064.67152.191011.1.1.09-0203, 35648.53551.210911.1.1.11-5215, 18484.28759.061011.1.1.11-0101, 05742.43008.191011.1.1.11-8846, 41337.63542.210911.1.1.08-3985, 25406.95278.061011.1.1.08-8203, 29844.94781.191011.1.1.08-8450, 35091.75939.210911.1.1.10-9069, 21170.15751.061011.1.1.10-0485 e 01308.26648.191011.1.1.3984 com débitos da impetrante que não estejam com a exigibilidade suspensa, mormente os incluídos no parcelamento da Lei n. 11.941/2009, obedecendo a ordem legal (IN SRF 1300/2012, art. 65, com exceção dos incisos que determinam a compensação com débitos com exigibilidade suspensa), e, havendo eventual saldo em favor do contribuinte, que seja este restituído, nos termos da lei.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício, prevista no art. 73, da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 7º, do Decreto-lei nº 2.287/86, em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, conforme o art. 151, do CTN, nos termos do julgamento do REsp 1.213.082/PR, DJe 18/08/2011, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, conforme ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

Mesmo com a entrada em vigor da Lei nº 12.844/2013, a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não é possível, por não se tratar de débitos exigíveis.

Vale dizer, mesmo com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, não há como deixar de considerar a inexigibilidade dos débitos parcelados independentemente da existência ou não de garantia.

Isto porque a compensação só é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda. Isso porque o crédito do contribuinte está reconhecido, é líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual. Já os créditos da Receita Federal incluídos no parcelamento pela impetrante, encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força no disposto no artigo 151, inciso VI, do CTN.

A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº. 12.844/13 deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional que, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos, o que não é o caso quando se encontram com a exigibilidade suspensa.

Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO N.º 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.

- A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls.78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

- A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à luz dos artigos 73 e 74 da lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto- lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e 3º do Decreto nº 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela lei n.º 12.844 /2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a

inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia.

- Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contramimuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido".

- Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado.

(TRF3, AI 0006975-28.2014.4.03.0000/SP, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, j. 18/09/2014, DJe 02/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13.

1- A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

2- No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.

3- A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional.

4- Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

5- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589587 - 0018870-15.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: COMPENSAÇÃO EX OFFICIO FEITA PELA RECEITA FEDERAL DE VALOR RESTITUÍVEL AO CONTRIBUINTE, COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EXISTENTES. DÉBITOS, PORÉM, QUE SE ENCONTRAVAM COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSAS E QUE, PORTANTO, NÃO ERAM EXIGÍVEIS. CASO EM QUE NÃO HÁ PROVA DE OUTROS CRÉDITOS FISCAIS "EM ABERTO".

IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO IMPETRANTE EM 1º GRAU SEM INTUITO PROTETATÓRIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDA

1. A compensação de ofício tem como fundamento primordial o art. 170 do CTN, que delega à lei comum a regulamentação do instituto. O Decreto-Lei 2.287/86 passou a dispor em seu art. 6º que - antes de proceder a qualquer restituição - cumpre à Receita Federal compensar o valor restituível com créditos tributários em nome do contribuinte que sejam constatados como devidos à Fazenda Nacional, independentemente de serem da mesma natureza da restituição. Tema também tratado no art. 73 da Lei 9.430/96, com alteração promovida pela Lei 12.844/13.

2. Impossibilidade dessa compensação se a dívida fiscal está com a exigibilidade suspensa, porque não é exigível e assim não teria juridicidade da compensação ex officio. Posição do STJ em sede do recurso repetitivo RESP 1.213.082.

3. Ausência de prova da existência de outras dívidas "em aberto".

4. Cumpre afastar a incidência da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 imposta à impetrante, pois os embargos de declaração opostos em 1ª instância não tinham intuito protetatório.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 348612 - 0017390-74.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA. INVIÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS ADMINISTRATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A compensação, sendo forma de extinção do crédito tributário, apenas poderá ser determinada ao contribuinte quando se lhe possa ser exigido o pagamento de seu débito tributário. Somente quando o débito do contribuinte com o Fisco for vencido e exigível poderá ser efetuada a compensação de ofício. Precedentes.

- O disposto no artigo 20 da Lei 12.844/2013 não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em algum programa de parcelamento, ou outra forma de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, do CTN.

- Os documentos carreados aos autos comprovam, de fato, que estão com a exigibilidade suspensa, os créditos tributários com os quais o FISCO pretende proceder à compensação dentro do escopo dos pedidos de restituição formulados pela agravante.

- O pedido de imediata restituição, porém, não pode ser deferido.

- Tratando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento dos créditos tributários, pelo fato de, além do caráter satisfativo da pretensão, equivaler em seus efeitos à execução definitiva da decisão.

- O mandado de segurança não é a via adequada especificamente para o pedido de restituição, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança. O writ não deve se configurar como substitutivo daquela. Jurisprudência.

- Se a autoridade constatar o direito ao ressarcimento, este deverá se dar nos próprios autos administrativos, ou eventualmente em ação própria, não sendo o mandado de segurança a via adequada para a cobrança.
- A consequência lógica da não compensação de ofício, caso não haja qualquer outro empecilho jurídico, será a efetiva compensação nos próprios autos administrativos.
- O valor exato da restituição não deve ser fixado judicialmente até porque ele sequer pode ser auferido, com segurança, no agravo de instrumento.
- Embargos de declaração prejudicados.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 563210 - 0017861-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)
 AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 355685 - 0016349-04.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015)

Há de se destacar que os débitos em questão já se encontravam com a exigibilidade suspensa por parcelamento, antes da alteração promovida pela Lei nº 12.844/2013, razão pela qual não há a sua incidência, por força do princípio da irretroatividade gravosa. Por fim, ainda que a impetrante tenha sido "temporariamente excluída" do parcelamento, em razão do seu equivocado pedido de desistência, equívoco esse que já foi suprido por sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0016608-12.2014.403.6128, na qual foi determinado o cancelamento do seu pedido de desistência, verifica-se que, atualmente, os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa por força o parcelamento.

Frise-se, mais uma vez, não ser possível a compensação de ofício dos débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, mesmo depois do advento da Lei nº 12.844/13.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimeme.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001188-80.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.001188-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TEXTIL THOMAZ FORTUNATO S/A
ADVOGADO	:	SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00011888020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009765-20.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.009765-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00097652020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada pela Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo - COPERSUCAR, à vista de adesão ao programa de regularização tributária instituído pela Medida Provisória n.º 783, de 31.05.2017 (fl. 486).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: *a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.* (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.10.2003, DJe em 28.10.2003). Assim, à vista de que o advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 491), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

Com relação aos honorários advocatícios, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no julgamento do REsp nº 1.143.320/RS, representativo da controvérsia, no sentido de que é dispensada a condenação aos honorários sucumbenciais, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor a verba honorária (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). Precedentes: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007. Assim, a incidência da referida configura inadmissível *bis in idem*. Precedente: ADAGRESP 1.114.790, 1ª Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 28/09/2010, DJe em 08/10/2010.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea c, do Código de Processo Civil, e **declaro prejudicada a apelação**. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos anteriormente explicitados.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050138-73.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.050138-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	:	SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00501387320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Cia de Bebidas das Américas AMBEV contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou improcedentes os pedidos formulados em embargos à execução fiscal, no tocante à inscrição nº 80.6.09.030395-48, nos períodos de apuração de 10/2001, 12/2001 e 10/2002.

Inconformada, a empresa interpôs recurso de apelação, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, sustentando, em síntese, que os débitos encontram-se prescritos, ao argumento de que deve ser considerado como marco inicial do prazo prescricional a data da entrega das DCTFs originais; que a CDA que embasa a execução é nula, asseverando que no respectivo processo administrativo não se observaram as garantias do contraditório e da ampla defesa, e; que são regulares as compensações realizadas pelo contribuinte, porquanto amparadas por sentença judicial e legislação autorizativa, tratando-se de tributos de mesma espécie e destinação constitucional - FINSOCIAL e COFINS. Assevera que o débito encontra-se garantido mediante carta de fiança e que o prosseguimento da execução implica risco de dano de difícil reparação, "diante das consequências inerentes a esta, tais como os atos expropriatórios próprios dos executivos fiscais".

Esta relatoria recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil.

Em nova petição, a apelante requer reconsideração da decisão supra.

DECIDO:

Conforme já consignado quanto aos efeitos da apelação, cumpre novamente salientar que o art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil (art. 520, V, do Código de Processo Civil de 1973) estabelece que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado começa a produzir efeitos logo após sua publicação, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Embora o § 4º do referido dispositivo e o art. 995 do mesmo Diploma Processual prevejam a concessão excepcional de efeito suspensivo pelo Relator do recurso, no caso dos autos, acabei por entender que não foram preenchidos os requisitos autorizadores da medida.

Assim o fiz por considerar que a relevância da fundamentação não se fazia presente, de modo que não se pode antever a probabilidade de provimento do recurso.

Mas, retornando mais uma vez ao exame da questão, impõe atentar para o que segue.

Na peça inicial, a Apelante fundamentou seu pedido para procedência dos Embargos à Execução nos seguintes argumentos: I) nulidade da certidão de dívida ativa em razão da impossibilidade de se verificar a origem dos débitos executados; II) prescrição, uma vez que transcorridos mais de 05 anos entre a data da entrega das DCTFs e o ajuizamento da execução fiscal; III) nulidade do procedimento administrativo, pois não oportunizado o contraditório e ampla defesa da ora Apelante no caso de não homologação das compensações informadas nas DCTFs, conforme prescreve a Lei nº 9.430/96; e IV) a extinção do débito executado, por regular compensação com créditos originários de parcelas de tributos declarados inconstitucionais pelo STF.

Os embargos à execução fiscal foram recebidos em duplo efeito, conforme se verifica a fls. 6438, em decisão que restou irrecorrida, com influência, como adiante se verá, na sequência de todo o feito.

A União impugnou os embargos e após a ora Apelante apresentar réplica, a mesma informou adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009 (e reaberto pela Lei 12.865/2013), onde incluiu parte dos débitos contestados nos Embargos.

Posteriormente, o ilustre Julgador de 1ª instância exarou sentença, decidindo, em síntese: I) não haver nulidade da CDA por vícios, uma vez que a mesma foi substituída pela União antes da sentença; II) que não houve nulidade no processo administrativo nº 12157.000390/2009-60 que deu origem à inscrição da CDA, uma vez que a decisão no referido processo (fls. 6.462/6.465 dos autos) denotaria compensações tributárias não declaradas, sendo desnecessária a intimação do contribuinte para defesa, nos termos do art. 72, § 12, da Lei nº 9.430/96; III) não reconhecer a regularidade das compensações efetuadas; IV) não reconhecer a prescrição da pretensão executiva, por entender que ocorreu a interrupção do prazo prescricional com a entrega de DCTF retificadora.

A Apelante opôs Embargos de declaração e requereu, dentre outros pontos, o esclarecimento do erro material quanto aos débitos declarados nas DCTFs, já que teria demonstrado documentalmente que não houve alteração de valores entre o que foi declarado na DCTF original e o que constou nas DCTFs retificadoras. Igualmente, uma vez sanado o erro material apontado, requereu que fosse apreciado o pedido de reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 174, I do CTN, considerando a data da entrega da DCTF original como marco inicial do prazo para a cobrança executiva. O r. Juízo "a quo" conheceu dos embargos declaratórios, mas negou-lhes provimento.

Foi interposto recurso de apelação com pedido de concessão de efeito suspensivo, além do meramente devolutivo, ocasião em que este Relator exarou decisão recebendo o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, por entender que, em juízo preliminar, não haveria plausibilidade de direito nas alegações da recorrente e que não se verificaria risco de dano grave ou de difícil reparação no caso dos autos, em que a execução se encontra garantida por carta de fiança bancária, sendo certo que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

No entanto, penso que se o apelante está a demonstrar a probabilidade de provimento de seu recurso, ao menos para a questão atinente à ocorrência de prescrição dos débitos que ainda estão sendo executados, o que, por si só, justifica a concessão de efeito suspensivo à apelação que interpôs nos termos do § 4º do art. 1012 do CPC.

Isso porque esta egrégia 4ª Turma do também Egrégio tribunal Regional, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp 1374127/CE), vem entendendo que a declaração retificadora só é causa interruptiva do prazo prescricional executivo quando altera os débitos anteriormente informados na declaração original, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUÇÃO DO LUSTRO EXTINTIVO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO OCORRIDA.

- A declaração retificadora que altera os débitos anteriormente informados tem o condão de interromper a prescrição, conforme entendimento firmado pelo STJ e por esta Corte. Precedentes.
- Os créditos exigidos na execução fiscal foram constituídos por notificação do contribuinte em 21.02.2006, após a entrega da declaração retificadora, como consta da certidão de dívida ativa.
- A declaração de compensação, apresentada foi considerada como não declarada, nos termos do artigo 26, § 3º, inciso X, da IN SRF n.º 600/2005, e não teve o condão de alterar o decurso do prazo extintivo, de acordo com o artigo 74, §§ 12 e 13, da Lei n.º 9.430/96.
- Não houve o decurso do prazo prescricional, porquanto interrompido o lustro com a notificação do contribuinte em 21.02.2006, após a apresentação da declaração retificadora, bem como proposta a ação em 05.12.2008, com despacho citatório proferido em 17.02.2009.
- Apelação desprovida. (AC 1968098/SP 0013513-98.2014.4.03.999, Rel. Juiz Sidmar Martins, 4ª Turma, julgado em 15/02/2017)

No caso dos autos, parece restar demonstrado que as DCTFs retificadoras mantiveram os mesmos valores desde a entrega das originais, ocorridas em 15/02/2002 e 14/02/2003, de modo que pode ter ocorrido a prescrição, uma vez que transcorrido prazo superior a 05 anos entre a constituição do crédito tributário (entrega ds DCTFs originais) e o ajuizamento da Execução Fiscal em 11/01/2011).

Isto posto, diante do entendimento desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema da prescrição, reconsidero a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020171-65.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020171-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	DIA A DIA FRANCHISING LTDA
ADVOGADO	:	SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00295492620144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIA A DIA FRANSCHISING LTDA, em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão, sem atribuir efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do CPC/73.

Alega a agravante estarem presentes os requisitos para tanto, quais sejam: relevância da fundamentação, risco manifesto de dano grave de incerta ou difícil reparação. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Às fls. 76/78, foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contraminuta às fls. 80/81.

É o relatório.

Decido.

Consoante consulta ao sítio eletrônico de andamento processual desta Corte, vejo que os embargos à execução nº 0029549-26.2014.403.6182 já teve sentença prolatada, estando a apelação interposta concluída a esta Magistrada para julgamento, *in verbis*:

"Pelo exposto, julgo PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar a exclusão do imposto devido a título de ISS da base de cálculo das Certidões 80 6 11 12659-00 e 80 7 11 030152-67, referentes à cobrança de PIS/COFINS.

Custas inaplicáveis (art. 7º da Lei n. 9.289/96). Considerando a sucumbência recíproca, uma vez que a execução prosseguirá em curso, condeno ambas as partes em honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada uma, compensáveis entre si, nos termos dos arts. 20, parágrafo 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos principais.

Dispensado o reexame necessário, porquanto esteja o julgamento alinhado com o posicionamento do STF (CPC, artigo 475, 3º).

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

P.R.I."

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Nesse sentido os seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1183061/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVAS. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma motivada para a solução da lide, declinando, ainda que sucintamente, os fundamentos jurídicos que embasaram sua decisão;

sendo certa a desnecessidade de que rebata um a um os argumentos do recorrente. 2. Verifica-se a existência de dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda do objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe. 3. Contudo, o juízo acerca do destino a ser dado ao agravo após a prolação da sentença não pode ser feito a partir de uma visão simplista e categórica, ou seja, a solução da controvérsia não pode ser engendrada a partir da escolha isolada de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode ter a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em

relação ao exame do mérito. 4. **A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e do momento processual em que se encontra o feito, devendo-se sempre perquirir se remanesce interesse e utilidade no julgamento do recurso, o que, em princípio, transcende o fato de ser ou não, a questão nele discutida, pressuposto lógico da decisão de mérito.** 5. No caso, conquanto a questão da produção de provas seja antecedente lógico da solução do mérito da lide, é certo que, pelas peculiaridades da situação fática e processual dos autos, não se revela nenhuma utilidade nem justo interesse no julgamento do agravo de instrumento, que perdeu, assim, o seu objeto. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201102019404, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.) "PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Desse modo, tendo em vista que a sentença proferida nos autos principais absorveu o pedido do presente agravo de instrumento, e considerando-se que tal pronunciamento desafia o recurso de apelação, no qual o mérito do agravo de instrumento poderá ser reiterado, eventuais impugnações deverão ser aduzidas na via própria.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.**

Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-51.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016708-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00167085120144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Requerimento efetuado por Numeral 80 Participações S/A. com o objetivo de que seja atribuído efeito suspensivo à sua apelação interposta contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança nº 0016708-51.2014.4.03.6100, julgou improcedente o pedido de nulidade da intimação efetivada por edital, com a reabertura do procedimento administrativo, análise das manifestações de inconformidade, e de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Sustenta, em síntese, que não há nos presentes autos qualquer das hipóteses previstas no parágrafo primeiro do artigo 1.012 do CPC que justifique o recebimento do apelo apenas em seu efeito devolutivo. Aduz que, ainda que assim não fosse, há verdadeiro risco de dano imediato e de difícil reparação a justificar a concessão do efeito pleiteado, uma vez que a impetrada lançou mão de execução fiscal para obter o crédito que entende devido (cuja liquidez, certeza e exigibilidade foram antecipadas em virtude da abreviação da tramitação administrativa). Sustenta, ainda, que o pior cenário reside justamente no fato de que a ora apelada, a quem competiria a guarda e a condução regular do devido processo legal, entendeu por bem deliberadamente descumprir o comando legal, ao lançar mão de expedientes que acabaram por tolher seu direito de ter, administrativamente, discutida a matéria de fundo. Assim, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil, requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Pretende a petionária a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança. Sobre a questão, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar. (grifei)

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR QUE VISA OBTER EFEITO SUSPENSIVO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A apelação em mandado de segurança, em regra, é dotada apenas de efeito devolutivo. Excepcionalmente, admite-se seja impresso ao recurso o efeito suspensivo, desde que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Admite-se em tese a utilização de medida cautelar incidental para obter efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança.

3. A aferição dos requisitos que autorizam a concessão da medida cautelar, em sede de recurso especial, com vista a atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença em mandado de segurança, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência obstada a esta Corte pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg na MC 18.386/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1338001/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EFEITO SUSPENSIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- É inadmissível o recurso especial quando a apreciação da matéria nele suscitada demanda o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012).

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras

(...)

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Não ocorrência, in casu, de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 467673, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, Julg.: 26/07/2012, v.u., e-DJF Judicial 1 DATA:02/08/2012).

No caso dos autos, verifico que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, em nada beneficiaria a apelante, uma vez que a liminar parcialmente concedida o foi apenas para determinar que a autoridade coatora fizesse a conferência de todas as intimações e, nas informações a serem prestadas, explicasse e demonstrasse cada uma delas. Assim, nenhum resultado prático adviria da suspensão dos efeitos do *decisum* que denegou a ordem. Quanto à alegação de que a impetrada lançou mão de execução fiscal para obter o crédito que entende devido, observo na sentença proferida que o Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais informou a suspensão do feito executivo até julgamento definitivo deste *mandamus*. No que diz respeito ao argumento de que ora apelada, a quem competiria a guarda e a condução regular do devido processo legal, entendeu por bem deliberadamente descumprir o comando legal, ao lançar mão de expedientes que acabaram por tolher seu direito de ter, administrativamente, discutida a matéria de fundo, a questão refere-se ao mérito da apelação apresentada e deverá nela ser apreciada, em cognição exauriente, à míngua de pedido expresso da tutela da urgência prevista no artigo 300 do diploma processual.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023932-40.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.023932-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	NUMERAL 80 PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00239324020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença na qual foi extinto o mandado de segurança, sem resolução do mérito, por carência da ação por ausência de interesse processual, cujo objeto é suspensão de exigibilidade de crédito tributário discutidos nos processos administrativos que indica, até decisão definitiva a ser proferida nas manifestações de inconformidade e recursos voluntários interpostos.

Sustenta a impetrante que foi surpreendida pela inclusão dos Processos Administrativos de Cobrança nºs 10880668037/2009-71, 10880697442/2009-05, 10880697443/2009-41 e 10880697465/2009-10 na situação fiscal da impetrante como pendência, pois em dezembro de 2009 foram protocolizadas manifestações de inconformidade, nos termos dos §§ 7º e 9º do art. 74, da Lei nº 9.430/96. Afirma que, em 17/06/2011, foi intimada dos acórdãos proferidos, tendo protocolizado recursos voluntários, em 19/07/2011. Aduz que ao receber a cobrança, dirigiu-se à Delegacia de Administração Tributária e obteve a informação de que a manifestação de inconformidade não se enquadra na situação prevista no inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A liminar foi indeferida às fls. 338/339. Desta decisão foi interposto recurso de agravo de instrumento, no qual foi parcialmente deferida a antecipação da tutela para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 384/388).

Foi proferida a sentença na qual foi julgado extinto o processo, sem resolução de mérito (fls. 401/403).

A impetrante opôs embargos de declaração, às fls. 404/410, que restaram rejeitados (fls. 412).

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação requerendo o reconhecimento da efetiva subsunção da norma contida no art. 151, III, do CTN, para garantir a suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados aos processos administrativos de base, até o trânsito em julgado, que se encontram na pendência de recurso a ser julgado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, excluindo-se de seu relatório de informações de apoio para emissão de certidão (fls. 415/427).

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

O MPF se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932 . Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Passo ao exame do mérito.

Primeiramente, o artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Constituição Federal, assegura o direito público subjetivo à expedição de certidões, titularizável por qualquer pessoa que delas necessite para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional dispõe sobre a certidão de Regularidade Fiscal da seguinte forma:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional trata das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a saber:

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 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Ao ser intimada, em 17/06/2011, a impetrante protocolizou Manifestação de Inconformidade, em 19/07/2011, como recurso voluntário, conforme dispõem os parágrafos 9, 10 e 11, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

"[...]

§ 9 É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9 e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº

70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação."

No caso, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que, mesmo antes da edição da MP nº 135/05 (convertida na Lei 10.833/2003), a manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, possui efeito suspensivo sobre a exigibilidade dos débitos. É neste sentido o precedente decorrente de julgamento de recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, CPC/1973), a saber:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária. 2. **A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. 3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação. Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI. 4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN. 5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário - a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN -, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal. 6. Recurso especial provido." (RESP 1157847, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 06/04/2010)**

No mesmo sentido, a jurisprudência desta colenda Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO SUBMISSO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SENTENÇA MANTIDA. I. Mandado de segurança impetrado para suspender as inscrições n. 80.2.04.033454-38, n. 80.2.05.034301-43, n. 80.6.04.053678-53, n. 80.6.04.053679-34, n. 80.6.05.047470-77, 80.6.05.047471-58, n. 80.7.04.012262-84 e n. 80.7.05.014670-89, que lastreiam as execuções fiscais n. 119/2004 e 104/2005, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Piraju/SP, para que o Impetrado suspenda a exigibilidade dos créditos tributários, com fundamento no art. 151, III, do CTN, regulamentado pelo §11º do art. 74 da Lei 9430/96 até o final dos processos administrativos n. 13832.000216/99-92 e n. 13832.000217/99-55. II. Quanto à legislação aplicável, o C. STJ, no EREsp 977083/RJ, entendeu que o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, donde se infere que o marco a ser considerado na definição da legislação aplicável ao recurso administrativo de inconformidade é a da data do protocolo do pedido de compensação de crédito. III. Considerando serem os pedidos de compensação anteriores ao advento da Medida Provisória n. 135, de 30/10/2003, convertida na Lei 10.833/03, que alterou o artigo 74 da lei 9.430/96, suas disposições são inaplicáveis à hipótese dos autos. IV. Como o indeferimento da compensação pleiteada implicou na exigibilidade do crédito, posteriormente inscrito, enquadrar-se o recurso administrativo (anterior à manifestação de inconformidade) ao regramento do Decreto de n. 70.232/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União (art. 1º). Em se tratando de recurso administrativo pendente de apreciação, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, nos termos do art. 151, III, do CTN. V. **A jurisprudência do C. STJ, antes da edição da MP 135/03, assentou que a interpretação do art. 151, III, do CTN suspende a exigibilidade do crédito tributário quanto existente uma impugnação à cobrança do tributo, qualquer que seja esta, sendo certo que a Lei n. 10.833/03 somente positivou no ordenamento jurídico orientação jurisprudencial já existente de que a manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário. VI. Manutenção da r. sentença concessiva da segurança em relação às inscrições n. 80.2.05.034301-43, n. 80.6.04.053679-34, n. 80.6.05.047470-77, 80.6.05.047471-58, n. 80.7.04.012262-84 e n. 80.7.05.014670-89, enquanto pendentes de finalização os pedidos de compensação formulados nos processos administrativos n. 13832.000217/99-55 e 13832.000216/99-92 VII. Apelação da União e remessa oficial desprovidas." (AMS 0000346-48.2008.4.03.6111, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 28/10/2014)**

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - ART. 151, III, CTN. 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da legislação específica de regência. 1. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, entendia-se que a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. O C. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu que a hipótese se subsume ao

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2017 1078/1514

artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa superveniente. Precedentes desta E. Turma. 3. Os processos administrativos nºs 10830.000468/98 (PIS) e 10830.003359/2002-90 (COFINS), conquanto tenham sido desmembrados, são conexos, uma vez que a procedência do primeiro poderá acarretar a anulação do segundo, vez que a compensação é forma de extinção do crédito tributário. 4. De rigor suspender a exigibilidade da COFINS até o julgamento definitivo na esfera administrativa do PA 10830.000468/98-35, com fundamento no artigo 151, III do CTN."

(AMS 0010067-42.2008.4.03.6105, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 22/08/2014)

Portanto, no que concerne aos débitos objeto dos PAs nºs 10880668037/2009-71, 10880697442/2009-05, 10880697443/2009-41 e 10880697465/2009-10 é manifesta a existência de causa de suspensão de exigibilidade, pois o recurso interposto contra o indeferimento da manifestação de inconformidade, possui eficácia suspensiva, nos termos do artigo 151, III, do CTN, e de acordo com a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores.

Resta, pois, verificado o direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objetos dos PAs acima mencionados, até o trânsito em julgado administrativo, bem como à certidão de regularidade fiscal pretendida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto dos Processos Administrativos nºs 10880668037/2009-71, 10880697442/2009-05, 10880697443/2009-41 e 10880697465/2009-10, até o julgamento dos recursos voluntários interpostos, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, que não devem servir de óbice à expedição da almejada Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024683-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024683-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ARTIMAGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP110633 FERNANDO GUBNITSKY e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246832720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença de procedência em ação ordinária proferida pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 67/70), acolhendo a pretensão relativa ao reconhecimento da impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidos da variação da SELIC e observado o art. 170-A do CTN. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais), além das custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a apelante aduz, em síntese, que o montante devido a título de ICMS é parte integrante do valor da mercadoria ou serviço, o que já foi reconhecido pelas Cortes Superiores, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator

a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, considerando que as partes foram intimadas do conteúdo da sentença anteriormente à entrada em vigor do CPC, entendo aplicáveis à espécie as disposições previstas no CPC/1973.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Todavia, o acolhimento do pedido deve ficar restrito à declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, cabendo à parte autora buscar por outros meios a efetiva compensação de valores, visto que não carrou aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida.

Isso ocorre, pois, compulsando os autos, observo que a parte autora carrou comprovantes de recolhimento do tributo discutido não contemporâneos ao período pleiteado na inicial eis que juntou comprovantes no período de 01.2015 a 09.2015 (fls.100/116) e o ajuizamento da demanda se deu em 16.12.2014 (fls. 02), cuja pretensão é de reconhecimento de impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e de compensação dos valores indevidamente pagos dentro do prazo prescricional, não satisfazendo, portanto, a exigência para fins de compensação.

A propósito, vislumbro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que se tratando de obrigação de natureza continuativa, deve se reconhecer a imprescindibilidade da comprovação do recolhimento dos valores de indébito que se pretende compensar ou repetir, mediante a juntada das respectivas guias DARF. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS DE MORA. DIES A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. JUNTADA DE TODOS DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTO/RETENÇÃO DA EXAÇÃO. DESNECESSIDADE. SUFICIENTE A COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. FASE DE LIQUIDAÇÃO. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

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

2. 'Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.' (REsp 1086935/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 24.11.2008, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

3. Em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur. Precedente: REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 25.5.2009, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1089241/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n.ºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n.º 402146/SC, DJ de 28/06/04. 2. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n.º 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção. 3. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial. 4. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."

(ERESP 200702927931, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/04/2008)

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar os honorários dos respectivos patronos, bem como as custas que dispendeu no feito.

Sendo assim, verifico que não merece acolhimento a pretensão recursal, contudo, merece reforma parcial a r.sentença por força da remessa oficial.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para reconhecer o direito da autora à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação, cabendo à parte autora buscar

por outros meios a efetiva compensação de valores, visto que não carrou aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida. Fixada a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024954-36.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024954-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GAMING DO BRASIL COM/ DE JOGOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SC031653 LILIANE QUINTAS VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00249543620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença na qual foi julgada procedente a ação ordinária (fls. 133/135) para reconhecer o direito da autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, bem como de restituir e/ou compensar os valores indevidamente recolhidos, respeitada da prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a parte ré, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil/15, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento

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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (17/12/2014), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECUTÓRIOS

Observo que a parte autora juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls. 37/40).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

"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. Consecutivamente, 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 resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo

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

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 17/12/2014, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 17/12/2014, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Acerca do pagamento de verba honorária, de acordo com entendimento existente nesta E. Turma, com o qual me filio, o montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00-fls. 19), devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2017 1086/1514

ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.". 6. honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-20.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.001978-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
APELADO(A)	:	FAST PETRO POSTO DE SERVICOS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)
SINDICO(A)	:	AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
No. ORIG.	:	00019782020144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar inexigível o crédito relativo à multa administrativa e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 (fl. 108).

Alega-se que é cabível a cobrança da dívida, nos termos dos artigos 29 a 31 da LEF. Deve-se observar o artigo 23 da Lei de Falências, mas não interromper o processo de execução fiscal, o qual pode prosseguir contra os sócios da empresa, como permite o artigo 4º da LEF.

Contrarrazões às fls. 116/122.

É o relatório.

Decido.

Embargos à execução fiscal interpostos pela Massa Falida de Fast Petro Posto de Serviços Ltda.

O juiz *a quo* declarou a inexigibilidade do título executivo, vencido em 19.05.2006 (fl. 33), uma vez que cobra multa por infrações às leis administrativas (artigos 1º, 13 e 238 da Lei nº 9.478/97). Referido instituto constitui penalidade que objetiva a punição do embargante e, dessa forma, tem natureza administrativa, de modo que não pode ser exigida após a decretação da falência, ainda que o auto de infração tenha sido lavrado em data anterior à quebra, consoante jurisprudência colacionada:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTE PARA SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PENA PECUNIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI 7.661/45. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, a parte ora agravante não impugnou, no Recurso Especial, a fundamentação do acórdão recorrido concernente à ultratividade do Decreto-lei 7.661/45, em relação aos processos de falência ou concordata ajuizados durante sua vigência, nos termos do disposto no art. 192 da Lei 11.101/2005, fundamento apto a manter o decisum combatido.

II. Não merece prosperar, portanto, o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Na forma da jurisprudência, a cobrança, da massa falida, de pena pecuniária por infração às leis administrativas, é descabida, em face de seu caráter administrativo, nos termos do disposto no art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei 7.661/45. Nesse sentido: STJ, REsp 1.269.087/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/10/2011.

IV. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, incide o enunciado da Súmula 83 do STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1400715/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016) grifei

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRINGÊNCIA A DISPOSITIVO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida, conforme disposição expressa do art. 23, III do DL 7.661/45 - aplicável ao processo em questão - e entendimento sedimentado na Súmula 192/STF." (AgRgREsp nº 1.046.477/DF, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 9/10/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1275808/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

Esse posicionamento restou assentado no Supremo Tribunal Federal nas Súmulas nº 192 e nº 565, de seguinte teor:

Súmula 192. "NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA".

Súmula 565. "A MULTA FISCAL MORATÓRIA CONSTITUI PENA ADMINISTRATIVA, NÃO SE INCLUINDO NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA".

Dessa forma, a multa administrativa representa sanção pelo descumprimento da lei da mesma natureza, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença e não há que se falar em ofensa aos artigos 4º, 29 a 31 da LEF e 23 da Lei de Falências.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "a", do CPC, nego provimento ao apelo interposto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-38.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001123-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	LUIZ DIRCEU FABIANO

ADVOGADO	:	SP211236 JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011233820144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

À fl.272 o embargante atravessa petição nos autos informando a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24/10/2017, regulamentado pela Portaria PGFN nº 690, de 2017, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do CPC. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Logo, não possuindo mais a parte autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil.

Por se tratar de embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Ademais disso, nos termos do artigo 5º, §3º da Lei nº 13.496/2017 "*a desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento de honorários.*"

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-14.2014.4.03.6107/SP

	2014.61.07.001202-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	COML/ E AGRO PECUARIA RODRIGUES DA CUNHA S/A
ADVOGADO	:	SP093441 MARCIA CRISTINA POSSARI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012021420144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Apeleção interposta por Coml. e Agro Pecuária Rodrigues da Cunha S/A contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC/73, ante à insuficiência de garantia integral do juízo (fls. 28/29).

Aduz a embargante que sua defesa deve ser recebida e julgada procedente, uma vez que, não obstante a ação de cobrança esteja suspensa, em razão do parcelamento da dívida, houve penhora de seus recursos financeiros (fls. 33/37).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, ao contrário do que se verifica acerca das regras gerais do Código de Processo Civil, consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, norma específica, vigente e eficaz, somente é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada. Esse é o entendimento da corte superior, pacificado em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

[...]

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. e 8. [...]

9. Recurso especial provido. **Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ, também em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que **uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

No caso concreto, consoante informado em sentença e pelo embargante, verifica-se que o montante constrito corresponde a R\$ 38.347,89 e a dívida cobrada resulta no total de R\$ 551.244,26. Evidencia-se que o valor penhorado é inferior a 10% do débito em discussão, de modo que pode ser considerada como irrisória, situação que a jurisprudência desta corte entende que inviabiliza o processamento dos embargos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENTE GARANTIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO LIMINAR.

I - A garantia do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, da Lei nº 6.830/80.

II - Em sendo os bens penhorados de valor irrisório em relação à dívida executada, os embargos não devem ser recebidos.

III - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 200761260036348. Quarta Turma. Rel. Juíza Alda Basto. DJF3 09/09/2010 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SEGURANÇA DO JUÍZO. GARANTIA ÍNFIMA. INADMISSIBILIDADE.

1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80).

2. A garantia apresentada não precisa corresponder ao valor integral do débito. Entretanto, se o valor do bem oferecido à penhora é ínfimo, em relação ao valor da dívida, os embargos não devem ser recebidos.

3. Agravo de instrumento provido. (Destaquei)

(TRF 4ª Região. AG 200604000375654. Segunda Turma. Rel. Maria Helena Rau de Souza. DJ. 18/03/2008 - ressaltei)

Por fim, cabe destacar que o objeto dos embargos, qual seja, de que de que a penhora foi posterior ao parcelamento e, assim, descabida, pode ser feita diretamente na execução fiscal, consoante a mais abalizada doutrina, porquanto relativa ao seu processamento, não ao débito em si.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e Intime-se.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

São Paulo, 08 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2014.61.10.008026-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00080267720144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A., em face da r. sentença de fls. 120/124 que denegou a segurança pretendida, objetivando exclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, devidamente corrigidos.

Em suas razões de apelo, alega os valores relativos ao ICMS não podem ser considerados receitas para o fim de integrar a base de cálculo das exações em comento. Requer a reforma do julgado *a quo* (fls. 130/152).

Com contrarrazões (fls. 161/163), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação (fls. 166).

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, inciso V, alínea "b", do NCPC, autoriza o relator a dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - data da entrada em vigor da LC 118/2005 -, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Uma vez que a presente ação foi ajuizada após 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No mérito, propriamente dito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

Prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação. Pois bem

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação,

conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente pagos, anoto que em relação a prova pré-constituída, o Resp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC, oferece diferenciação suficiente para demonstrar que existem situações diversas, cujo encaminhamento resta direcionado de acordo com o caso concreto, ficando destacado pelo eminente relator no voto condutor no referenciado RESP que:

"(...)

3. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g.: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável, esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação -, nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. A questão já foi inclusive objeto de exame nesta 1ª Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido". A Seção confirmou essa orientação, em acórdão assim ementado:

"(...)

4. O caso dos autos não é de simples declaração de compensabilidade, enquadrável na súmula 213/STJ. Mais que isso, agrega-se à pretensão compensatória pedidos que supõem a efetiva realização da compensação: a suspensão da exigibilidade de créditos de PIS e COFINS "no limite dos valores dos créditos a que fazem jus à Impetrante (sic), a ser apresentado ao Fisco, pelo fato do recolhimento indevido efetuado a título de contribuição ao PIS e ao FINSOCIAL", bem como o fornecimento de "certidões negativas de que a mesma necessitar" (fls. 19). Bem se vê, portanto, que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito na amplitude e para os fins pleiteados supõe, segundo os precedentes da Seção, a prova do recolhimento do tributo indevido.

"(...)."

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o entendimento firmado sob o regime do disposto no art. 543-C do CPC, acima mencionado, apresenta plena adequação ao caso em concreto, uma vez que delinea a situação em que cabe ao impetrante trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido.

Portanto, restaram atendidas as disposições do Resp n. 1.111.164, vez que comprovados pelo impetrante não só a condição de credor, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação, ficando o impetrante autorizado, quando da execução da sentença, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, além dos já colacionados via mídia digital (fls. 78).

Dessa forma, verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título da ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Por outro lado, o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo

ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007*, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.*

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas *a*, *b*, ou *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Quanto à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Do anteriormente exposto, no caso concreto, há que se aplicar os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: EREsp 628079/SE.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do NCPC, dou provimento à apelação da impetrante, para reformar a sentença *a quo*, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança pleiteada, para reconhecer o direito à exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como, autorizar a compensação dos valores recolhidos pela requerente nos cinco anos que antecederam a presente demanda, devidamente corrigidos, nos termos da fundamentação supra.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-79.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.008814-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO	:	SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00088147920144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Diante da urgência informada pela apelante, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para conversão do depósito judicial efetuado nos autos em renda da União.

Após, dê-se vista para a União Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à r. Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010895-56.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.010895-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP227359 PRISCILLA DE MORAES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00108955620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Diante do julgamento proferido no RE 946648/SC, realizado em 30/06/2016, em que o STF reputou constitucional a questão, reconhecendo a repercussão geral (tema 906), determino o sobrestamento do feito com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, ficando pendentes de julgamento os declaratórios e agravo interno interposto pela apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011967-78.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.011967-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP122034 ROBERTO ROMAGNANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00119677820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Diante da não interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 1095/1514

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-90.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003197-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	GOLDEN BRASIL COM/ E INTERMEDIACAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP288598A JOÃO BATISTA URRUTIA JUNG e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00031979020144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 144/160 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004664-30.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.004664-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	ARNALDO BALDUINI
ADVOGADO	:	SP142870 MARCIA TOCCOLINI
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	PROVISOFIT DISTRIBUIDORA INFORMATICA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	00167601320028260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n. 1377019, bem como da afetação pela E. Vice Presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região da matéria discutida nos autos (a exemplo do AI n. 0028229-23.2015.4.03.0000 e outros), determino o sobrestamento desse feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006639-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006639-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO	:	SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	07.00.00017-3 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de desistência do Recurso de Apelação formulado por LEVI STRAUSS DO BRASIL IND. E COM. LTDA. e renúncia aos termos a que se funda a ação de embargos à execução, para fins de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), nos termos da Medida Provisória nº 783/2017 (fls. 499/500).

Decido.

Primeiramente, verifico que a procuração outorgada pelo autor (fl. 20) confere ao seu respectivo advogado poder para desistir.

Nesse diapasão, à vista da fase processual do presente feito, recebo o pedido de desistência da ação como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 471/478, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil (art. 501 do CPC/1973).

Dessa forma, homologo a desistência do recurso interposto, com fulcro no artigo 998 do Código de Processo Civil (art. 501 do CPC/1973).

Por oportuno, em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluída, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. O pedido de conversão em renda da União do depósito judicial existente em sede de execução fiscal, bem como do levantamento de eventual saldo deverá ser formulado perante o juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040525-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.040525-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP175199 THATHYANNY FABRICIA BERTACO PERIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG.	:	00080914120108260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

RAÍZEN ENERGIA S/A requereu (fl. 843) a renovação da garantia anteriormente apresentada neste feito (fls. 188/203) por meio da juntada da apólice de seguro e documentos de fls. 844/887.

Determinei que a União se manifestasse (fl. 889).

À fl. 891, a apelada aduziu que, *verbis, verificada a regularidade da garantia, nos termos da Portaria PGFN 164/2014, expressamente consignada na Apólice de Seguro e, constando a União Federal como segurada, estando prevista a atualização do valor pelos mesmos índices utilizados pela PGFN e o valor da dívida acrescido de 30%, a Fazenda Nacional aceita o seguro garantia ofertado (docs. Anexos e Memo PGFN/JMMM à PSFN/BAURU).*

Assim, à vista da expressa concordância da União Federal, defiro a substituição da garantia de fls. 188/203 pelo seguro garantia e respectivos documentos acostados às fls. 844/887.

Intime-se e dê-se ciência ao ente público.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

00094 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042069-76.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042069-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BENEDITO EDUARDO BRUZASCO
ADVOGADO	:	SP246281 GABRIEL FELICIO GIACOMINI ROCCO
	:	SP182620 RENATA BORGES LA GUARDIA
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO ENTRE RIOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	:	00119852620148260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n. 1377019, bem como da afetação pela E. Vice Presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região da matéria discutida nos autos (a exemplo do AI n. 0028229-23.2015.4.03.0000 e outros), determino o sobrestamento desse feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007089-63.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007089-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00070896320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Penske Logistics do Brasil Ltda e filiais, objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 362/363), reconhecendo o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal (fls. 374/374v). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. sentença, apela a União Federal, pugnando, em síntese, pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o aludido tributo está incluso no valor total da nota fiscal de venda da mercadoria ou prestação

de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo meu anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (09/04/2015), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls. 56/183).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

(artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.*

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*

15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).*

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

17. *Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ*

08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 09/04/2015, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 09/04/2015, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário,

no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos. (TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014219-07.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014219-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BYCON IND/ E COM/ DE ELETRO ELETRONICOS S/A
ADVOGADO	:	SP173676 VANESSA NASR e outro(a)
	:	SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
	:	SP120142 SILVIO LUIS DE CAMARGO SAIKI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142190720154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença de fls. 197/200, que concedeu a segurança para afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, e reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente retidos nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. Ficou definido ainda que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, ficando assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta.

Em suas razões de apelo a União Federal sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls. 214/225).

Com contrarrazões (fls. 227/253), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa necessária (fls. 260/261).
É o relatório.
Decido.

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.
E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - data da entrada em vigor da LC 118/2005 -, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.
Uma vez que a presente ação foi ajuizada após 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No mérito, propriamente dito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).
Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
Prevalceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).
Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação.
Pois bem

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente pagos, anoto que em relação a prova pré-constituída, o REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC, oferece diferenciação suficiente para demonstrar que existem situações diversas, cujo encaminhamento resta direcionado de acordo com o caso concreto, ficando destacado pelo eminente relator no voto condutor no referenciado RESP que:

"(...)

3. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente

relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), **a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito**. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável, esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação -, nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. A questão já foi inclusive objeto de exame nesta 1ª Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido". A Seção confirmou essa orientação, em acórdão assim ementado:

(...)

4. O caso dos autos não é de simples declaração de compensabilidade, enquadrável na súmula 213/STJ. Mais que isso, agrega-se à pretensão compensatória pedidos que supõem a efetiva realização da compensação: a suspensão da exigibilidade de créditos de PIS e COFINS "no limite dos valores dos créditos a que fazem jus à Impetrante (sic), a ser apresentado ao Fisco, pelo fato do recolhimento indevido efetuado a título de contribuição ao PIS e ao FINSOCIAL", bem como o fornecimento de "certidões negativas de que a mesma necessitar" (fls. 19). Bem se vê, portanto, que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito na amplitude e para os fins pleiteados supõe, segundo os precedentes da Seção, a prova do recolhimento do tributo indevido. (...)."

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o entendimento firmado sob o regime do disposto no art. 543-C do CPC, acima mencionado, apresenta plena adequação ao caso em concreto, uma vez que delinea a situação em que cabe ao impetrante trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido.

Portanto, restaram atendidas as disposições do Resp n. 1.111.164, vez que comprovados pelo impetrante não só a condição de credor, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação, ficando o impetrante autorizado, quando da execução da sentença, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, além dos já colacionados às fls. 38/49.

Dessa forma, verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título da ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Por outro lado, o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007*, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

a) *as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*

b) *as dos empregadores domésticos;*

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Quanto à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no

mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Do anteriormente exposto, no caso concreto, há que se aplicar os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: EREsp 628079/SE.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014822-80.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014822-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	JOAO CARLOS MARINHO LUTZ
ADVOGADO	:	SP154632 MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00148228020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 163/182 no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019810-47.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.019810-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	:	MG149058 MARIANA CLARET RODRIGUES e outro(a)
	:	MG129361 DANIELA LACERDA CHAVES
	:	MG054714 HOMERO LEONARDO LOPES
No. ORIG.	:	00198104720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026630-82.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.026630-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO	:	SP271413 LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00266308220154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 143/151vº no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2015.61.05.008157-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	WRM IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00081573320154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WRM Ind/ de Embalagens Ltda, objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 57/60), para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre valores relativos ao ICMS computados na base de cálculo, deferindo à impetrante o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Custas "ex lege". Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 521 do STF e nº 105 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, pugnando, em síntese, pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o aludido tributo está incluso no valor total da nota fiscal de venda da mercadoria ou prestação de serviço, consoante firme orientação jurisprudencial já existente nas Cortes Superiores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Todavia, o acolhimento do pedido deve ficar restrito à declaração da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a impetrante deixou de carrear aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida.

Dessa forma, tendo deixado a impetrante de carrear aos autos comprovantes de recolhimento do tributo discutido, para fins de apreciação do pedido de compensação do indébito, notadamente, por se cuidar de mandado de segurança, que não admite dilação probatória, resta inviabilizado o acolhimento desse pleito. Saliento que o presente *writ* não tem cunho preventivo, hipótese em que se poderia aventar a dispensa das DARF's.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido ao sistema representativo de controvérsia, reconheceu a imprescindibilidade da comprovação do recolhimento dos valores de indébito que se pretende compensar ou repetir, mediante a juntada das respectivas guias DARF's. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

- 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*
- 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Outro não é o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.** 1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. 2. Erro material da parte dispositiva da sentença corrigido, para excluir, da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelas associadas da impetrante, os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e auxílio-creche/reembolso-babá. 3. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. 4. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. 5. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e auxílio-creche/reembolso-babá (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185). 6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é 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 09/06/2005. 7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 8. No caso de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que, nesses casos, deve o impetrante, para demonstrar o seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor tributário (REsp nº 1.111.164/BA, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009). 9. Não tendo a impetrante instruído o feito com comprovantes dos recolhimentos indevidamente efetuados por suas associadas, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir, no tocante ao pedido de compensação. 10. Apelo da impetrante provido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

(TRF3, AMS 00088688420104036114, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Décima Primeira Turma, j. 12.05.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis

4. Para que seja deferida a compensação, todavia, afigura-se imprescindível que o impetrante junte ao menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.

5. No caso em tela, como o impetrante não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em compensação dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002468-57.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/04. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Omissis

- A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 08/11/2012), observa-se que a impetrante juntou as guias comprobatórias do pagamento do PIS/COFINS-importação relativas aos meses de janeiro, maio e junho de 2012. Dessa forma, somente no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

Omissis

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013803-29.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para reformar parcialmente a r. sentença, apenas para reconhecer o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-92.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.000169-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro(a)
	:	MILTON ANTONIO SALERNO
ADVOGADO	:	SP278300 AMAURI SANTOS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001699220154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Milano Distribuidora de Veículos Ltda e outro contra sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, para afastar a alegação de inconstitucionalidade da multa moratória de 20% e do excesso de execução, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73 (fl. 59/60).

Alega que a multa moratória tem caráter confiscatório, em afronta aos artigos 5º, XXXV, 145 e 150, IV, da CF/88, pois fixada sem observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que retira a presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 113 do CTN).

Contrarrazões às fls. 78/79.

É o relatório

DECIDO.

Objetiva o embargante a reforma da sentença, a fim de excluir a multa moratória, sob o argumento de que tem caráter confiscatório, em afronta aos artigos 5º, XXXV, 145 e 150, IV, da CF/88, pois fixada sem observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que retira a presunção de certeza e liquidez da CDA (artigo 113 do CTN).

A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, e 150, IV, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº **582.461**, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA DE 30%. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO. INTERPRETAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO À LUZ DA ESPÉCIE DE MULTA. REDUÇÃO PARA 20% NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. 1. É possível realizar uma dosimetria do conteúdo da vedação ao confisco à luz da espécie de multa aplicada no caso concreto. 2. Considerando que as multas moratórias constituem um mero desestímulo ao adimplemento tardio da obrigação tributária, nos termos da jurisprudência da Corte, é razoável a fixação do patamar de 20% do valor da obrigação principal. 3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a multa ao patamar de 20%. (AI-AgR 727872, ROBERTO BARROSO, STF.)

1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.

[...]

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.

(RE 582461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 18.05.2011, DJe-158 de 17.08.2011, publicação de 18.08.2011, p. 177, grifei)

Ressalte-se, portanto, que descabida a redução ou exclusão do percentual de multa moratória, o que não retira a presunção de legitimidade, certeza e liquidez da CDA (artigos 113 e 204 do CTN), tampouco enseja violação ao princípio da inafastabilidade jurisdicional (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do CPC, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se à vara de origem com as cautelas legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2017.

André Naborre

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM ApReeNec Nº 0000044-73.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000044-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA
ADVOGADO	:	SP087546 SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
PETIÇÃO	:	AG 2017055124
RECTE	:	IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA
No. ORIG.	:	00000447320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 290/300 - Trata-se de agravo legal interposto pela Indústria Elétrica Marangoni Maretti Ltda., contra decisão proferida por este Relator às fls. 283/288 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do anterior CPC, rejeitou a matéria preliminar, arguida em contrarrazões, deu provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, para reformar a r. sentença e rejeitar o pedido inicial.

O MM. Juízo *a quo* proferiu a r. sentença (fls. 187/189v), concedendo parcialmente a segurança, para afastar a exigibilidade dos créditos

tributários a título de PIS e de COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, bem como a compensação destes valores, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência, após o trânsito em julgado da ação, observada a prescrição quinquenal, corrigidos pela SELIC. Apelou a União Federal.

Em suas razões de inconformismo, a agravante alega que por se tratar de matéria de cunho constitucional, a r. decisão deveria se ater ao posicionamento do E. STF (RE nº 574.706), a quem compete o exame definitivo de matéria constitucional.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 305/309v.

Feito breve relato, decidido.

Com razão a impetrante.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (16/01/2015), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a parte autora juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (relação fl. 80 e mídia eletrônica CD fl. 81).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

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

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência

da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 16/01/2015, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 16/01/2015, posterior à vigência da LC nº 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C. STJ e desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos."

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171).

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.
É o voto.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012276-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012276-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	COM/ DE PNEUS FUSCAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00010326420144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Comércio de Pneus Fuscão Ltda - ME em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não conheceu da exceção de pré-executividade interposta nos autos da execução fiscal nº. 0001032-64.2014.403.6132 (CDA nº. 80 6 02 047672-85).

Alega, em síntese, que a execução deve ser extinta, tendo em vista a ocorrência de inconstitucionalidade da utilização da BTNF como indexador e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como referencial de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre o crédito tributário em cobro.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo.Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão versada nos autos envolve discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", no que tange ao não reconhecimento da nulidade da cobrança dos débitos apurados em desfavor da agravante, sob a alegação de que o elevado montante cobrado a título de multas teria nítido efeito confiscatório.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo

cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: *"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória ."*

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante acerca do suposto excesso na multa que lhe foi aplicada demanda dilação probatória e prévia garantia do Juízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juidice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência 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, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com provar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

O instituto da exceção de pré-executividade, erigido pela doutrina e jurisprudência, apesar de não ter previsão legal, pode ser arguido no bojo de execução fiscal. Tal instituto objetiva a apresentação de defesa nos próprios autos da execução, sem garantia do juízo. É cabível, entretanto, somente quanto a questões que podem ser conhecidas de ofício, que dizem com a validade do título executivo e, enfim, do processo executivo, como os pressupostos processuais e as condições da ação, além de alegações de pagamento, prescrição, ou decadência, que devem ser comprovadas de plano. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator

Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Assim, forçoso reconhecer que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012280-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012280-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	COM/ DE PNEUS FUSCAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00019446120144036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Comércio de Pneus Fuscão Ltda - ME em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não conheceu da exceção de pré-executividade interposta nos autos da execução fiscal nº. 0001944-61.2014.403.6132 (CDAs nºs. 80.2.11.063709-40, 80.2.13.027683-66, 80.6.11.116474-58, 80.6.11.116475-39, 80.6.13.060914-59, 80.6.13.060915-30 e 80.7.13.022103-02).

Alega, em síntese, que a execução deve ser extinta, tendo em vista a ocorrência de inconstitucionalidade da utilização da BTNF como indexador e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como referencial de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre o crédito tributário em cobro.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Decido.[Tab]

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo.Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão versada nos autos envolve discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", no que tange ao não reconhecimento da nulidade da cobrança dos débitos apurados em desfavor da agravante, sob a alegação de que o elevado montante cobrado a título de multas teria nítido efeito confiscatório.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante acerca do suposto excesso na multa que lhe foi aplicada demanda dilação probatória e prévia garantia do Juízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA

CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do Resp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência 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, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com provar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

O instituto da exceção de pré-executividade, erigido pela doutrina e jurisprudência, apesar de não ter previsão legal, pode ser arguido no bojo de execução fiscal. Tal instituto objetiva a apresentação de defesa nos próprios autos da execução, sem garantia do juízo. É cabível, entretanto, somente quanto a questões que podem ser conhecidas de ofício, que dizem com a validade do título executivo e, enfim, do processo executivo, como os pressupostos processuais e as condições da ação, além de alegações de pagamento, prescrição, ou decadência, que devem ser comprovadas de plano. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGLAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Assim, forçoso reconhecer que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidões de Dívidas Ativas regularmente inscritas, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012728-92.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012728-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG.	:	00004615920058260466 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que não reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários executados e determinou a realização de hasta pública dos bens penhorados nos autos do feito executivo. A agravante pleiteia pelo não prosseguimento da Execução Fiscal até que a discussão relativa à própria satisfação dos créditos tributários esteja esgotada.

Alega a agravante que o recurso deve ser aceito em efeito suspensivo uma vez que a empresa se encontra em Processo de Recuperação Judicial, o crédito tributário está devidamente garantido, ainda se discute o crédito tributário em cobrança por meio de um processo administrativo (nº. 12915.002804/2009-66), nos termos do artigo 3º da MP nº.470 de 2009 e do Mandado de Segurança nº. 0001917-08.2013.4.03.6102.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta (fls.848).

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta às fls. 850/852.

Às fls. 854/855, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para determinar que devem ficar a cargo do r. Juízo universal os atos de constrição e alienação de bens da empresa, ficando suspensa a r. decisão de Primeira Instância que deferiu a realização de leilão dos bens penhorados nos autos originários, não surtindo ela qualquer efeito jurídico.

Decido.

A Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou os recursos especiais interpostos nos Agravos de Instrumento nºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, que tratam da questão versada no presente feito e encaminhou ao C. Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação.

Deste modo, determino o sobrestamento do presente recurso até deliberação sobre a referida afetação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013437-30.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.013437-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE
ADVOGADO	:	MS001342 AIRES GONCALVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

No. ORIG.	: 00022990520164036002 2 Vr DOURADOS/MS
-----------	---

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Município de Rio Brillante** contra decisão (fls. 82/84) que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela requerida, por falta de verossimilhança das alegações.

A agravante pleiteia a concessão de efeito suspensivo, considerado o *periculum in mora* decorrente da manutenção da decisão agravada, que impacta negativamente em seu orçamento e dificulta o pagamento da folha de seus servidores e o atendimento à saúde, educação, limpeza pública, creches, segurança etc.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 100/101).

Enquanto se aguardava a contraminuta da União, sobreveio a prolação da sentença, noticiada pela fazenda, conforme cópia do *decisum* juntada aos autos (fl. 113).

É o relatório. **DECIDO.**

O agravo está prejudicado, pois a decisão interlocutória objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014913-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014913-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: THIAGO CHAPKA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP372675 THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal e outros(as)
PROCURADOR	: DANIELLE GHEVENTER
AGRAVADO(A)	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP108111 WAGNER MANZATTO DE CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	: SP156591 LIVIA ROSSI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00109795820164036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO CHAPKA DO NASCIMENTO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a obtenção do medicamento Fabrazyme.

Às fls. 295/297 v., foi deferido o provimento postulado, determinando que o medicamento fosse imediatamente fornecido ao agravante. Contra essa decisão, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Também foi oposto agravo interno pela União Federal.

Conforme consta das informações de fls. 390, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico que a apreciação dos recursos encontram-se prejudicadas.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo interno e não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015690-88.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015690-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	PERFUMES DANA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116451 MIGUEL CALMON MARATA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00141599720164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Perfumes Dana Brasil S/A, contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação mandamental indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão e/ou cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº. 8021504040584, junto ao 5º Tabelião de Protesto de São Paulo.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015805-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015805-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA
ADVOGADO	:	SP219188 JIVAGO DE LIMA TIVELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00002093020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Salvatore Petruso Supermercados do Papai Ltda. contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a cobrança é legítima (fls. 356/357).

Aduz que os valores cobrados são abusivos, uma vez que a multa, os juros corrigidos pela taxa SELIC e o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 alteram substancialmente a própria dívida e conferem tratamento desigual aos contribuintes que aderiram ao parcelamento do débito. Afirma que a CDA não contém os atributos de liquidez e certeza, dado que não explicita o débito a que se refere, em ofensa ao artigo 618, I, do CPC/73.

Contramina às fls. 365/368.

É o relatório.
DECIDO.

1. Da nulidade da CDA

Não merece guarida a alegação de que a CDA não contém os atributos de liquidez e certeza por não explicitar o débito a que se refere. Inexiste a mácula aventada, visto que o título contém a individualização do débito, sua origem e natureza, com o valor indicado no período específico, conforme se denota de fls. 20/32. Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa e nulidade do título executivo (artigo 618, I, do CPC/73). Nesses termos é o entendimento do STJ, que julgou a questão em representativo da controvérsia, REsp 1.138.202/ES, *in verbis*:

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. a 3 (...)

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."

6 e 5 (...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim, as informações constantes da CDA são suficientes para evidenciar sua legalidade, visto que dotada de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante os artigos 203 do Código Tributário Nacional e 3º da LEF.

2. Da taxa SELIC

Protesta a agravante contra a aplicação da taxa SELIC, ao argumento de que tem forma de correção equivocada de débito tributários, à vista do caráter remuneratório e punitivo.

A insurgência não prospera, visto que sua aplicação é veiculada por lei ordinária (artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, Lei nº 9.065/95, artigo 13 e Lei nº 8.218/91, artigo 34, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97), cuja previsão admite a incidência de juros e atualização monetária, haja vista a constante desvalorização da moeda.

Ressalte-se que a fixação da taxa por ato administrativo emanado do Banco Central é prática do Poder Executivo e não representa violação aos princípios da legalidade e da tipicidade, na medida em que a variação da SELIC como índice de juros foi estipulada em lei. Ademais, a utilização da taxa respeita o princípio da equidade, uma vez que também é aplicada nas restituições (repetição de indébito e compensação tributária) desde 1º de janeiro de 1996 por força do disposto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Ademais, o Pleno do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento, por meio de julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, representativo da controvérsia, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários quando a lei autorize, em consonância com o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, que permite a incidência de juros de mora diversos do percentual de 1% quando assim a lei dispuser, *in verbis*:

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.

(...)

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE n.º 582.461, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.05.2011, DJe 18.08.2011, destaquei).

O Superior Tribunal de Justiça também tem jurisprudência consolidada no sentido da legalidade da incidência da referida taxa: *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. 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.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 11.11.2009, DJe 25.11.2009, destaquei).

De rigor, portanto, a manutenção da aplicação da taxa SELIC.

3. Da multa

Alega a recorrente que a multa de 20% (vinte por cento) do valor do débito é confiscatória e fere o princípio da capacidade contributiva.

A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. Nesse contexto, conclui-se que o patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem violação aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, tratados no artigo 145, inciso I, da Carta Política. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, *in verbis*:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. [...] 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.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

4. Do encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69

Aduz, ainda, a agravante que o encargo constante do Decreto-Lei nº 1.025/69 deveria corresponder ao custo do serviço público prestado. Não prospera a alegação expendida, uma vez que a corte superior pacificou em diversos julgados a legitimidade da mencionada obrigação, sem ofensa a preceito constitucional, haja vista a aplicação da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se também: REsp 1538950/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19.11.2015, DJe 27.11.2015 e REsp 1143320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal entende que a matéria é infraconstitucional, ou seja, não há ofensa direta a qualquer norma constitucional (RE 671683 AgR, RE 915268 AgR e ARE 882423 AgR).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018281-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018281-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	BELEZA PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP257226 GUILHERME TILKIAN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00362665420144036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BELEZA PARTICIPAÇÕES S/A em face de r. decisão de fls. 110/122 que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, não haver fundamento para a imposição de multa pelo não envio de edital de convocação à Assembleia Geral Ordinária. Sustenta que todos os acionistas compareceram à reunião, configurando-se hipótese excepcional em que referida obrigação se torna desnecessária e, desta forma, a multa ora cobrada não deveria existir. Pede a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 128/131, foi indeferida a antecipação de tutela recursal.

Contraminuta de fls. 133/136.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem firmou seu entendimento da análise do acervo fático dos autos, concluindo que as teses suscitadas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória, mormente porque não foi demonstrada a suspensão da exigibilidade.

2. Eventual modificação do julgado demandaria inafastável incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.462.161/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 17/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental interposto intempestivamente, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/06.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a análise da prescrição, no caso dos autos, demandaria dilação probatória, uma vez que o efeito prescricional ficaria afastado em decorrência da existência, em tese, de fraude perpetrada pelos sócios, inviabilizando, conseqüentemente, o exame da questão por meio da exceção de pré-executividade.

3. Com efeito, se a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que a questão prescricional requer dilação probatória, entendimento em sentido contrário demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental de Arlei Silveira Silva não conhecido; agravo regimental de Luiz Carlos Vanzin improvido.

(AgRg no REsp 1345712/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 4/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO QUE REDIRECIONOU A EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, I, DO CPC. FALHA SUPRIDA PELA SUBSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 512 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS NULLITÉ SANS GRIEF". FRAUDE À EXECUÇÃO.

INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP "REPETITIVO" N. 1.110.925/SP.

1. A eventual nulidade da sentença firmada na ausência de fundamentação é suprida com a análise da matéria no acórdão do Tribunal, em razão do efeito translativo dos recursos, conforme o teor do art. 512 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (i) a matéria a ser analisada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (ii) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).
3. Fraude à execução não é matéria de conhecimento de ofício pelo magistrado, logo não pode ser tratada em sede de exceção de pré-executividade.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 51.286/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DCTF RETIFICADORA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE O FIM DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393/STJ.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende ver reconhecida a prescrição de crédito tributário constituído por DCTF, cuja exigibilidade foi declarada suspensa por força de liminar. Houve declaração retificadora de idêntico conteúdo, mas foi omitida a informação de que a liminar havia sido cassada, com reflexo no valor confessado, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.
2. O pleito da contribuinte, de reconhecimento da prescrição, não poderia ter sido veiculado em exceção de Pré-executividade, conforme a Súmula 393/STJ, pois exigiria exame de documentos e provas para aferir a ocorrência de dolo ou fraude na retificadora.
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1189489/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/02/2011)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.
4. Sustentou a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito realizado em outra execução fiscal. Ausência de possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória. Apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que a exequente indicou a insuficiência do depósito realizado. Precedente.
5. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

(AI 00295892720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a parte agravante alegou, em sede de exceção de pré-executividade (fls. 28/32), que, com o comparecimento de todos os acionistas da empresa na sua assembleia geral ordinária de agosto de 2012, a multa pela ausência de edital da sua convocação não deveria subsistir.

Por sua vez, uma discussão deste tipo depende da análise dos autos do processo administrativo no qual a penalidade foi aplicada, até mesmo para entender todo o seu contexto, sob pena de se fazer coisa julgada sem existir um conjunto probatório completo. E, como já destacado, o expediente de defesa utilizado não permite a produção de provas que não aquelas que instruem a inicial da exceção ou da impugnação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, eis que contrário a súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 1128/1514

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018811-27.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018811-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	VITAPELLI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE LUIZ GIRARDI DE QUADROS
ADVOGADO	:	RS067900 CARINE GARSKE LENZ DA ROS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ITALO MICHELE CORBETTA
ADVOGADO	:	RS004969 PIO SERVO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOAQUIM ISAO NISHIKAWA
ADVOGADO	:	SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CORINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CURTUME SAO PAULO S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00016205919994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reavaliação do bem penhorado por se tratar a executada, ora agravada, de empresa em fase de recuperação judicial, estando vedada a prática de atos expropriatórios de seus bens (fl. 73).

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 137/140 v.).

A União Federal e Vitapelli Ltda. - em recuperação judicial opuseram embargos de declaração.

Decido.

A matéria discutida no presente feito foi afetada pela E. Vice-Presidência desta Corte, que admitiu o recurso especial interposto no agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC e determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição no âmbito desta Corte.

Assim, determino o sobrestamento do presente feito até deliberação sobre a referida afetação.

Intime(m)-se.

Anote-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019984-86.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019984-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	SANNER DO BRASIL TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP154402 RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00361825320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 360/361: homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de

Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020469-86.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020469-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	PERFUMES DANA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00181351520164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 284 - Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante, nos termos do art. 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021470-09.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.021470-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	STEPHANI SARAIVA CAMPOS
ADVOGADO	:	MS014296 STEPHANI SARAIVA CAMPOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00097871720164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão que deferiu o pedido de medida liminar, nos autos do mandado de segurança nº. 000978717-2016.403.6000, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de impedir o protocolo de mais de um benefício por atendimento, bem como a exigência de protocolo apenas com hora marcada.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

	2016.03.00.021528-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	MILLION TOP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP222197 ROGÉRIO CAPOBIANCO OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00073031120164036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MILLION TOP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela provisória cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a alegação da ocorrência de prescrição intercorrente administrativa.

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 680/684 v.).

O agravante opôs embargos de declaração.

O agravante requereu desistência do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno oposto pela União Federal, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

	2016.03.00.022878-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	FERTICENTRO ARMAZENAGEM E REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00051163320164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FERTICENTRO ARMAZENAGEM E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP em face da r. decisão (fls. 137/142) que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade, concluindo que a questão ventilada, a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da COFINS, PIS, IRPJ com base de lucro presumido e CSLL demandam dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria apresentada ao MM. Juízo *a quo* pode ser apreciado de ofício, uma vez que desnecessária qualquer instrução probatória. Aduz, ainda, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do COFINS, PIS, IRPJ com base de lucro presumido e CSLL é inconstitucional, pois a Constituição Federal estabeleceu no seu art. 195, I, que tais contribuições incidem sobre o faturamento e o tributo estadual não se enquadra nesse conceito. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 152/154, foi deferida a antecipação parcial de tutela recursal.

Contraminuta de fls. 156/158.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, constato do despacho inicial que a sua análise se limitou à inclusão do ICMS sobre a base de cálculo da PIS/COFINS. A seu turno, em sua contraminuta, a Fazenda Nacional impugnou a totalidade do objeto recursal, estando a causa pronta para julgamento, passo a fazê-lo.

O presente caso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem firmou seu entendimento da análise do acervo fático dos autos, concluindo que as teses suscitadas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória, mormente porque não foi demonstrada a suspensão da exigibilidade.

2. Eventual modificação do julgado demandaria inafastável incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.462.161/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 17/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental interposto intempestivamente, nos termos do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/06.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a análise da prescrição, no caso dos autos, demandaria dilação probatória, uma vez que o efeito prescricional ficaria afastado em decorrência da existência, em tese, de fraude perpetrada pelos sócios, inviabilizando, consequentemente, o exame da questão por meio da exceção de pré-executividade.

3. Com efeito, se a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que a questão prescricional requer dilação probatória, entendimento em sentido contrário demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental de Arlei Silveira Silva não conhecido; agravo regimental de Luiz Carlos Vanzin improvido.

(AgRg no REsp 1345712/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 4/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO QUE REDIRECIONOU A EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, I, DO CPC. FALHA SUPRIDA PELA SUBSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 512 DO CPC. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "PAS NULLITÉ SANS GRIEF". FRAUDE À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP "REPETITIVO" N. 1.110.925/SP.

1. A eventual nulidade da sentença firmada na ausência de fundamentação é suprida com a análise da matéria no acórdão do Tribunal, em razão do efeito translativo dos recursos, conforme o teor do art. 512 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (i) a matéria a ser analisada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (ii) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

3. Fraude à execução não é matéria de conhecimento de ofício pelo magistrado, logo não pode ser tratada em sede de exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 51.286/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. DCTF RETIFICADORA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE O FIM DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 393/STJ.

1. Hipótese em que a contribuinte pretende ver reconhecida a prescrição de crédito tributário constituído por DCTF, cuja exigibilidade foi declarada suspensa por força de liminar. Houve declaração retificadora de idêntico conteúdo, mas foi omitida a informação de que a liminar havia sido cassada, com reflexo no valor confessado, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

2. O pleito da contribuinte, de reconhecimento da prescrição, não poderia ter sido veiculado em exceção de Pré-executividade, conforme a Súmula 393/STJ, pois exigiria exame de documentos e provas para aferir a ocorrência de dolo ou fraude na retificadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1189489/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/02/2011)

- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).
2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.
3. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.
4. Sustentou a agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito realizado em outra execução fiscal. Ausência de possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória. Apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida, sem embargo de que a exequente indicou a insuficiência do depósito realizado. Precedente.
5. Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

(AI 00295892720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, a discussão em comento permite uma solução sem a necessidade de dilação probatória, sendo que, acaso acolhida a demanda, caberá apenas uma retificação das CDA's afetadas por meio de cálculo aritmético simples. Assim, considerando que a matéria pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade o juízo *a quo* deve examiná-la, cabendo, na oportunidade, apreciar a manutenção ou não da penhora de numerário via BACENJUD.

Por outro lado, tendo em vista que a matéria de fundo não foi apreciada, tal não pode ser feita neste momento, sob pena de se promover a indevida supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, eis que contrário a súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022987-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022987-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00037750320154036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pela Vice-Presidência deste tribunal, que admitiu o Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 e determinou a suspensão de todos os feitos pendentes de julgamento que versem sobre a matéria nele discutida, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035818-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035818-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	RUBENS CAMARA REPRESENTACOES
ADVOGADO	:	SP239482 ROSIMEIRE BARBOSA DE MATOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00089945420128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Rubens Camara Representações contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sob o fundamento de regularidade do título executivo, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito (fls. 30/33).

Aduz, em síntese, que a decisão merece reforma, pois a fazenda reconheceu a prescrição parcial da dívida à fl. 19. Caracterizada, assim, a confissão, de modo que o magistrado não poderia ter julgado improcedentes os embargos, mas à procedentes em parte. Em decorrência, a sucumbência foi igualmente recíproca. Pede, a final, seja reconhecida a inexecuibilidade do crédito tributário, bem como a sucumbência recíproca.

Contrarrazões às fls. 53/54, nas quais o fisco requer, em preliminar, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

I - Da preliminar arguida

Relativamente ao pedido de inexecuibilidade do crédito tributário, verifica-se que, de fato, em suas razões recursais o apelante não explicita fundamentadamente os motivos pelos quais entende configurado o aludido óbice, de modo que, sob esse aspecto, o recurso é inepto. Acolho, pois, a preliminar arguida nas contrarrazões.

II - Da sucumbência recíproca

Objetiva o recorrente pretende ser isentada do pagamento de custas e honorários, sob o argumento de que houve sucumbência igualmente recíproca, dado o reconhecimento da prescrição parcial da dívida pelo embargado.

Na espécie, é certo que a credora reconheceu expressamente a prescrição parcial do débito, porém, *verbis*, de "*parcela ínfima (16,83) UFIR de fls. 105/1069 dos autos principais*" (fl. 19). Assim, não obstante correta a alegação de que os embargos foram procedentes em parte, não ficou caracterizada a invocada sucumbência igualmente recíproca, porque a exequente decaiu de parte mínima.

Por outro lado, verifica-se descabida a condenação do embargante ao pagamento de verba honorária, nos termos do disposto na Súmula n.º 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios. Assim, a incidência da verba honorária em virtude da extinção destes embargos configura inadmissível *bis in idem*.

À vista do exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar arguida em contrarrazões, conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para excluir os honorários advocatícios fixados contra o embargante.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036102-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ODACIR MARINELLI BONILHA e outro(a)
	:	NELSON MIRALHAS
ADVOGADO	:	SP259488 SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
INTERESSADO(A)	:	ASSOCIACAO PRONET
ADVOGADO	:	SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
	:	SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR
No. ORIG.	:	00016387320148260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Odacir Marinelli Bonilha e outro contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, para indeferir o pedido de exclusão do polo passivo do feito executivo, e condenou-os ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos dos artigos 487, I, e 85, § 8º, do CPC (fls.118/121).

Sustentam os apelantes, em síntese, que a devedora encontra-se instalada na mesma comarca, de modo que não se pode falar em dissolução irregular.

Contrarrazões (fls. 136/137).

É o relatório.
DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435/STJ e do disposto nos artigos 10 do Decreto nº 3.078/19 e 158 da Lei nº 6.404/78, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. (...)

2. **Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

3.a 5 (...).

6. **Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.**

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 10/09/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)grifei

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)

Na espécie, verifica-se da consulta processual acostada aos autos (fl. 56) que a não localização da empresa informada por funcionário dos CORREIOS, com a notícia de que "mudou-se", é o fundamento para a inclusão dos sócios no polo passivo. Todavia, consoante jurisprudência da corte superior, não basta o AR enviado à devedora, pois cabe ao oficial de justiça, servidor dotado de fé pública, locomover-se até o local para informar-se acerca de novo endereço ou certificar eventual encerramento das atividades empresariais, de modo a comprovar a suscitada dissolução irregular, notadamente porque a certidão (fl. 47), datada de 03.01.2014, colacionada pela credora consta endereço diverso daquele indicado na CDA lavrada em 10.09.2012 (fl. 20). Ademais, por força da Súmula 430/STJ, é assente que o inadimplemento não constitui por si só infração à lei, hábil a motivar o redirecionamento do débito ao dirigente da sociedade. Assim, não comprovada a extinção ilegal da empresa ou a gestão ilícita de seus administradores, não há que se falar em responsabilidade de terceiros, o que torna descabido o redirecionamento.

Dessa maneira, vencida a autarquia, deverá arcar com as verbas de sucumbência. Considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço, a natureza e o valor da demanda (R\$ 5.475.24), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre tal quantia, a teor do artigo 85, § 3º, I, do CPC, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, "a", do CPC, dou provimento à apelação e, em consequência, julgo procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de excluir os embargantes do polo passivo da ação executiva, condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-13.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.005842-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BROOKSDONNA COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00058421320164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta BrooksDonna Com/ de Roupas Ltda em face da sentença na qual foi denegada segurança em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05(cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao esta e. Corte.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº

566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (15/03/2016), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos contidos no CD-Rom de fls. 59.

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 15/03/2016, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 15/03/2016, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da impetrante**, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança do ICMS incluso na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011234-31.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011234-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	DISTRIBUIDORA NAVARRO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00112343120164036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que não foram carreados aos autos documentos comprobatórios dos recolhimentos relativos às contribuições em discussão, providência exigível em sede de mandado de segurança (Lei n.º 12.016/2009), manifestem-se o apelante e o apelado, no prazo de 5 dias, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-98.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013661-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	VARTEX COM/ DO VESTUARIO LTDA

ADVOGADO	:	SP312803 MARCO ANTÔNIO MOREIRA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00136619820164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vartex Com/do Vestuário Ltda, objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foi proferida sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 75/79). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Custas "ex lege".

Apela a impetrante pugnando pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o tributo estadual não compõe o montante para fins de cálculo do faturamento, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela ausência do interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil/15, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido

integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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 118/05, 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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (20/06/2016), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos por meio de CD-Rom (fls.37).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de

o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA,

DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 20/06/2016, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 20/06/2016, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria,

mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal. Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, nos termos da fundamentação, observada a prescrição quinquenal e condicionada ao transitio em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 170-A, do CTN.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00123 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014848-44.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.014848-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	FRANCISCO CARLOS PONTES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP338858 ELVSON GONÇALVES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00148484420164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar deferida e concedeu a ordem, extinguiu o processo com resolução do mérito (CPC, artigo 487, inciso I), para determinar que a autoridade impetrada conclua os procedimentos administrativos dos pedidos de restituição arrolados na petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, desde que não existam outros impedimentos não narrados nos autos, contados da intimação da medida liminar, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, bem como reinicie o curso a partir de seu atendimento (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 97 e opinou fosse dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório. Decido.

Na situação em apreço, a remessa oficial não está a merecer conhecimento, uma vez que após ser intimada, a fazenda manifestou seu desinteresse em recorrer contra o *decisum* proferido pelo juízo *a quo* (fl. 94), em razão dos seguintes argumentos:

(...) "deixa de apresentar o recurso cabível em face da r. decisão, com espeque no Item 1.33, b) [RESP 1.138.206/RS] da Lista de temas julgados pelo STF sob a forma do art. 543-B do CPC, e que não mais serão objeto de contestação/recurso pela PGFN bem como nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016, artigo 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º".

Vê-se que a norma invocada dispensa a fazenda de recorrer, ante a configuração de ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017601-71.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017601-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PAN CHRISTIAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00176017120164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Pan Cristian Ind/ e Com/ de Produtos Alimentícios Ltda - EPP em face da sentença de fls. 68/70 na qual foi denegada a segurança em mandado de segurança cujo objeto é a declaração de inexistência de relação tributária entre as partes que a obrigue a recolher as contribuições ao PIS e à COFINS acrescidas dos valores referentes ao ICMS, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, realizados nos últimos cinco anos da propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório, decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator

a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações

ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (10/08/2016), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos contidos no CD-Rom de fls. 32.

Quanto à compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

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

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

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

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

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

aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 10/08/2015, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 10/08/2016, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destaco ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da impetrante**, para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A, do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021439-22.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021439-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	FUJITSU GENERAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00214392220164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007024-28.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007024-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MULT TECNO MONTAGEM ESPECIAIS IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070242820164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

I-) Retifique-se autuação, incluir União (fazenda nacional), como apelante.

II-) Recebo as apelações interpostas às fls. 147/159 e 165/174 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007522-27.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.007522-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANDRE EVANGELISTA DE SOUZA e outro(a)
	:	IULLY FREIRE GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP143515 ADRIANO MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00075222720164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-34.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.003764-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	H B BRASIL COM/ DE ARTIGOS PARA CABELEIREIROS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP283252A WAGNER RODRIGUES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00037643420164036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 213/230 no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-27.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.003525-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CLINICA SANTA CRUZ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP103395 ERASMO BARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00035252720164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

À fl.144 a parte autora atravessa petição nos autos informando a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 2017, convertida na Lei nº 13.496, de 24/10/2017, regulamentado pela Portaria PGFN nº 690, de 2017, requerendo a extinção do processo com resolução do mérito, termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do CPC. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar. Outrossim, a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Quanto à condenação na verba honorária, verifica-se que a redação do §3º do art. 5º da MP 783/2017 foi alterada por ocasião de sua conversão na Lei 13.496/2017, na parte concernente aos honorários, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

(...)

§3º A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários."

Logo, não possuindo mais a parte autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "c" do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do artigo 5º, §3º da Lei nº 13.496/2017. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-44.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003362-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PEDRO REIS DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP247190 IGOR BILLALBA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	TRANSPORTADORA REIS REIS E RODRIGUES LTDA
No. ORIG.	:	00033624420164036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por PEDRO REIS DE LIMA JUNIOR, visando a reforma da r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros, extinguindo o processo, com fundamento no artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil, para desconstituir a penhora incidente sobre o veículo de placa CUD 9030. A embargante foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Alega a apelante, em síntese, que não deu causa à indevida constrição do veículo objeto dos autos, de sorte que a sucumbência e demais despesas processuais são de responsabilidade da embargada. Pede a reforma da r. sentença, a fim da sucumbência recair sobre a Fazenda Nacional.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 108/109), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório.

VOTO

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Especificamente nas ações de embargos de terceiro, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de não se impor ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade. Nesse sentido, inclusive, editou-se a Súmula 303 do C. Superior Tribunal de Justiça: "em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

A matéria foi afetada como representativa da controvérsia consolidando-se a tese de que: "nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

Transcrevo, a propósito, a ementa do recurso repetitivo, apreciado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, REsp 1.452.840/SP, Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículo s), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículo s), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016) grifei

Na hipótese, embora o documento de fls. 25/29 demonstre que a alienação do veículo em questão foi celebrada em 07/07/2011, consoante contrato de compromisso de compra e venda, não ocorreu a transferência do veículo ao embargante, sendo certo que em

07/04/2016, por meio do sistema RENAJUD, foi cumprida a ordem de indisponibilidade (fls. 65/66).

Nota-se que a o pedido de penhora sobre o trator IVECO, placa CUD 9030 foi pautado em dados de propriedade atualizados em nome do executado, determinado em 28/09/2015 (fls. 58/59).

Nessa medida, em que pese a oposição dos embargos de terceiro em 18/05/2016 (fl. 02), indevida a verba honorária a cargo da Fazenda Nacional, uma vez que tão logo citada (fl. 80) desistiu do bloqueio realizado (fls. 81/82).

A decisão recorrida, portanto, não contraria acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo. Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-29.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003363-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PERINACIO SAYLON DE ANDRADE LIMA
ADVOGADO	:	SP247190 IGOR BILLALBA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	TRANSPORTADORA REIS REIS E RODRIGUES LTDA
No. ORIG.	:	00033632920164036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por PERINACIO SAYLON DE ANDRADE LIMA, visando a reforma da r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros, extinguindo o processo, com fundamento no artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil, para desconstituir a penhora incidente sobre o veículo de placa CUD 9032. A embargante foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Alega a apelante, em síntese, que não deu causa à indevida constrição do veículo objeto dos autos, de sorte que a sucumbência e demais despesas processuais são de responsabilidade da embargada. Pede a reforma da r. sentença, a fim da sucumbência recair sobre a Fazenda Nacional.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 108/109), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Especificamente nas ações de embargos de terceiro, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de não se impor ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

Nesse sentido, inclusive, editou-se a Súmula 303 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

A matéria foi afetada como representativa da controvérsia consolidando-se a tese de que: "*nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro*".

Transcrevo, a propósito, a ementa do recurso repetitivo, apreciado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, REsp 1.452.840/SP, Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA.

DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).
3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".
4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículo s), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículo s), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.
5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.
6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".
7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".
8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.
9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constricto, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".
10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973). (REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016) grifei

Na hipótese, embora o documento de fls. 25/29 demonstre que a alienação do veículo em questão foi celebrada em 07/07/2011, consoante contrato de compromisso de compra e venda, não ocorreu a transferência do veículo ao embargante, sendo certo que em 07/04/2016, por meio do sistema RENAJUD, foi cumprida a ordem de indisponibilidade (fls. 65/66).

Nota-se que a o pedido de penhora sobre o trator IVECO, placa CUD 9032 foi pautado em dados de propriedade atualizados em nome do executado, determinado em 28/09/2015 (fls. 58/59).

Nessa medida, em que pese a oposição dos embargos de terceiro em 18/05/2016 (fl. 02), indevida a verba honorária a cargo da Fazenda Nacional, uma vez que tão logo citada (fl. 81) desistiu do bloqueio realizado (fls. 82/83).

A decisão recorrida, portanto, não contraria acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012302-77.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.012302-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00123027720164036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls.185/201 no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-73.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.003255-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FASTPLAS AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP365333A JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032557320164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fastplas Automotive Ltda, objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos últimos cinco anos, sem a limitação do artigo 170-A do CTN, e a abstenção do Fisco em obstar expedição de certidões de regularidade fiscal decorrente dessa cobrança.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 84/85), para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do COFINS e do PIS, bem como autorizando a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa. O indébito tributário deve ser corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Condenou, ainda, a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, pugnando, em síntese, pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o aludido tributo está incluso no valor total da nota fiscal de venda da mercadoria ou prestação de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos estados.

Da prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional somente para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"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".

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (23/05/2016), de rigor seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação aos créditos anteriormente constituídos e quitados.

DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO E CONSECTÁRIOS

Observo que a impetrante juntou aos autos comprovantes de recolhimento dos tributos discutidos (fls. 35/41 e 51/57).

Quanto a compensação, a Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios:

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.

170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel.

Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Tendo sido a demanda proposta em 23/05/2016, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013.

Relativamente ao alcance temporal da compensação, vislumbro estar consolidado o entendimento, na nossa jurisprudência pátria, acerca da possibilidade da compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

No que se refere ao artigo 170-A do CTN, o qual condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação em 23/05/2016, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Todavia, destacado ser prerrogativa da autoridade administrativa desenvolver plena fiscalização sobre a existência ou não dos créditos a serem compensados, a exatidão dos números e idoneidade dos documentos comprobatórios, do *quantum*, certo que este deve estar adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

Nesse sentido, colaciono a seguir precedentes do C.STJ e desta E.Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECRETOS LEIS 2.445 E 2.449/1988 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - COMPENSAÇÃO - OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - JUROS MORATÓRIOS - CTN ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE. - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES. Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio pis; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - A eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido de que incidem na compensação /restituição de tributos indevidos, recolhidos em consequência de lançamento por homologação antes da vigência da Lei 9.250/95, os juros equivalentes à taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, em face da regra expressa do § 4º do art. 39 da referida lei. - Sendo a SELIC composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros moratórios. É inadmissível a incidência dos juros moratórios do artigo 161 do CTN, mesmo em período anterior à Lei n.º 9.250/95, já que não houve trânsito da sentença. - A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra o voto deste relator, único dissidente. - Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos. - Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei. - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200401763167, Rel. Min. Francisco Peçanha, Segunda Turma, j. 25.10.2005, DJ DATA:05/12/2005 PG:00304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO. COFINS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro. III. A Lei Complementar 118 /05 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN. IV. Assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observando-se os limites do § 3º do Art. 74 da L. 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03, bem como do art. 170-A do CTN. V. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. VI. A partir de jan/96 incide a SELIC exclusivamente, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º). VII. Agravos improvidos.

(TRF3, AMS 00061067620024036114, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 15.04.2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2010 PÁGINA: 171)

O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível, de outra parte, a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Salientando-se que no tocante à correção monetária do *quantum* a ser restituído, em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para condicionar a compensação ao trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art.170-A do CTN, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003477-38.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003477-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CLAODEMIRO DE JESUS ROSSIGNOLO
ADVOGADO	:	SP102534 JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	PEREIRA LOPES IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00034773820164036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-90.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.013703-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	TENDA ATACADO LTDA
ADVOGADO	:	SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00137039020164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 110/125 no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.
André Nabarrete

	2016.61.26.007090-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070903320164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso de apelação interposto por COOP COOPERATIVA DE CONSUMO (fls. 807/820) contra sentença que, nos autos de mandado de segurança no qual se buscava a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, além do reconhecimento do direito à compensação do montante recolhido a maior desde novembro de 2011, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios (fls. 782/784). Opostos embargos de declaração, foi corrigido o erro material apontado, com a manutenção do julgado (fl. 801/801 v.).

Sustenta a apelante, em síntese, que o STF, no julgamento do RE n.º 240.785/MG e do RE n.º 574.706/PR, reconheceu a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão debatida. Pretendeu o legislador ordinário (Leis n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, 12.973/14, Decreto-lei n.º 1.598/77) impor o pagamento das contribuições ao PIS/COFINS sobre valor que não corresponde nem ao faturamento nem à receita (arts. 239 e 195, inciso I, alínea "a", da CF), qual seja, o ICMS, que não constitui receita para o contribuinte, mas verdadeiro ônus, visto que seu recebimento impõe o repasse ao Estado. A imposição ofende também ao princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CF), além do art. 110 do CTN. *Mister* se faz o reconhecimento do direito à compensação do montante indevidamente recolhido desde novembro de 2011, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela RFB, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e com a incidência da taxa SELIC.

Contrarrazões às fls. 825/831.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (fl. 834).

É o relatório.**Decido.**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*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*":

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-

se que a ação foi proposta em **04.11.2016** (fl. 02). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

- 1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*
- 2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*
- 3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*
- 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

No caso dos autos, considerado o prazo quinquenal a ser compensado (ação proposta em 04/11/2016), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos ao período requerido (fls. 65/703). Dessa forma, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelante, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS a partir de novembro de 2011.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

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

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou*

ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

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

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **dou parcial provimento ao apelo interposto**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS no período requerido, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-38.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.005220-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PCBOX SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00052203820164036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-94.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003267-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	FORJAFIX ELEMENTOS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP111348 ADRIANA MARIA BARREIRO TELLES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00032679420164036144 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Forjafix Elementos de Fixação Ltda, objetivando a exclusão das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS o valor do ICMS devido. Pleiteia, ainda, a possibilidade de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 48/50). Custas recolhidas a fls. 21, no valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal. Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 521 do STF e nº 105 do STJ.

Inconformada com a r.decisão, apela a impetrante, pugnando, em síntese, pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que o aludido tributo não faz parte do conceito de faturamento, razão pela qual, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório, decidido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente e que houve o recolhimento de custas, motivo pelo qual, atribui-lhe os efeitos previstos na Lei nº 12.016/09.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido*

integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Todavia, o acolhimento do pedido deve ficar restrito à declaração da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a impetrante deixou de carrear aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida.

Diante disso, a falta de juntada de comprovantes de recolhimento do tributo discutido, para fins de apreciação do pedido de compensação do indébito, notadamente, por se cuidar de mandado de segurança que não admite dilação probatória, inviabiliza o acolhimento da pretensão. Saliento que não tem o *writ* cunho preventivo, hipótese em que se poderia aventar a dispensa das DARF's. Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.164/BA, submetido ao sistema representativo de controvérsia, reconheceu a imprescindibilidade da comprovação do recolhimento dos valores de indébito que se pretende compensar ou repetir, mediante a juntada das respectivas guias DARF's. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Outro não é o entendimento adotado por esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. 2. Erro material da parte dispositiva da sentença corrigido, para excluir, da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelas associadas da impetrante, os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e auxílio-creche/reembolso-babá. 3. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 11, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e

constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. 4. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. 5. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e auxílio-creche/reembolso-babá (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185). 6. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é 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 09/06/2005. 7. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal. 8. No caso de mandado de segurança impetrado para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que, nesses casos, deve o impetrante, para demonstrar o seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor tributário (REsp nº 1.111.164/BA, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 25/05/2009). 9. Não tendo a impetrante instruído o feito com comprovantes dos recolhimentos indevidamente efetuados por suas associadas, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir, no tocante ao pedido de compensação. 10. Apelo da impetrante provido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos.

(TRF3, AMS 00088688420104036114, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Décima Primeira Turma, j. 12.05.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis

4. Para que seja deferida a compensação, todavia, afigura-se imprescindível que o impetrante junte ao menos um comprovante de pagamento do tributo a fim de atestar o recolhimento do tributo.

5. No caso em tela, como o impetrante não trouxe aos autos as guias DARF referentes ao recolhimento do tributo, não há que se falar em comprovação do indébito e, conseqüentemente, em compensação dos valores referentes ao montante recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. Precedentes do STJ.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002468-57.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/04. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Omissis

- A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF. No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 08/11/2012), observa-se que a impetrante juntou as guias comprobatórias do pagamento do PIS/COFINS-importação relativas aos meses de janeiro, maio e junho de 2012. Dessa forma, somente no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

Omissis

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0013803-29.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015)

Sendo assim, verifico que merece acolhimento parcial a pretensão recursal, razão pela qual, entendo que deve ser reformada em parte a r.sentença impugnada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000477-08.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000477-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	TIPTOE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP049790 JOSE LUIZ BORELLA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00081946420148260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pela Vice-Presidência deste tribunal, que admitiu o Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 e determinou a suspensão de todos os feitos pendentes de julgamento que versem sobre a matéria nele discutida, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001010-64.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001010-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP198061 HERNANE PEREIRA

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG.	:	10008647620148260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 144/145 - Homologo o pedido de desistência formulado pela agravante, nos termos do art. 998, do Código de Processo Civil. Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001637-68.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001637-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	HELM DO BRASIL MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP315324 JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO REBOUÇAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00226101420164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Helm do Brasil Mercantil Ltda, em face da r. decisão proferida pela MMª. Juíza "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando que a autoridade impetrada conclua no prazo de 30 dias, prorrogáveis motivadamente por tal período, contados de sua intimação, os pedidos de ressarcimento protocolados em 18/08/2016.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002009-17.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002009-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	SISMETAL LTDA
ADVOGADO	:	SP372177 MANUELA OLIVEIRA MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00273878720164036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando a minuta do presente recurso verifico não haver pedido expresso de efeito suspensivo/ativo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Tendo em vista que a agravada já apresentou contraminuta de recurso, aguarde-se a seleção de data para julgamento, observando-se a

ordem cronológica.
Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002420-60.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002420-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	DIANA AVALOS FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	NERCI FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00238097120164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando que a autoridade impetrada processasse os requerimentos de Pedido de Permanência e de Registro Nacional de Estrangeiro, expedindo a respectiva Cédula de Identidade, independentemente do pagamento de quaisquer taxa ou de exigir o cumprimento de eventual prazo para apresentação de comprovantes de recolhimento das referidas exações.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031818-28.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.031818-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	COIMBRA E SOUZA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	PR015728 JOSE FRANCISCO PEREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	08033634720138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Coimbra e Souza Ltda.-EPP (fls. 103/114v), em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Estadual da Comarca de Nova Andradina 2ª Vara Cível, através da qual julgou improcedente a ação, com fundamento no inciso I, do artigo 487, Código de Processo Civil (fls. 97/100v).

Todavia, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a apelante deixou de recolher as custas, mesmo após regularmente

intimada (fl. 121), em descumprimento ao artigo 1007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe à parte recorrente efetuar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** do recurso.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033818-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033818-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	VANDERLEI BORGHETTI e outro(a)
	:	MARIA LUIZA SCHEZARO BORGHETTI
ADVOGADO	:	SP174713A CARLOS EDUARDO IZIDORO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	MARIA LUCIA VANCIM RIBEIRO -ME
	:	MARIA LUCIA VANCIM RIBEIRO
ADVOGADO	:	MG165523 CAROLINA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG.	:	10021079420168260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 88/100 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034154-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034154-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	VANDA APARECIDA JANOTTI BORTOLON e outro(a)
	:	CARLA DANIELA BORTOLON
ADVOGADO	:	SP098202 CARLOS EDUARDO COLLET E SILVA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	TRANS NIRA TRANSPORTES LTDA
No. ORIG.	:	10007073420168260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 261/270 no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2017.

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034539-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034539-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MONTCAB IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	20501221819958260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034753-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034753-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PAVITU PAVIMENTACAO TERRAPLENAGEM E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP276262 ANDRE CARNEIRO SBRISSA
No. ORIG.	:	00213988220048260286 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, intime-se a União (Fazenda Nacional), para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.
Publique-se. Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-85.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.005551-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	CINDY CARVALHO ALVES
ADVOGADO	:	MS005098 GERMANO ALVES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR	:	MS005193B JOCELYN SALOMAO

No. ORIG.	:	00055518520174036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
-----------	---	---

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 38/57 no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-03.2017.4.03.6004/MS

	:	2017.60.04.000156-7/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PEDRO MAMANI CHURQUI
ADVOGADO	:	MS006945A ILIDIA GONCALES VELASQUEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001560320174036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001041-02.2017.4.03.6106/SP

	:	2017.61.06.001041-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	COZIMAX MOVEIS MIRASSOL LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
	:	SP227704 PATRICIA MADRID BALDASSARE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00010410220174036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000386-27.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000386-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FRANCISCO AGUIAR RIBEIRO NETO
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00003862720174036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000837-52.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000837-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GENESEAS PRODUCAO DE ALEVINOS E ENGORDA DE PEIXES LTDA
ADVOGADO	:	SP274494 GUILHERME MONKEN DE ASSIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00008375220174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença de fls. 217/233, que concedeu a segurança para declarar o direito de a impetrante não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, seja no regime cumulativo ou não cumulativo, apurados com base nos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003; na redação original, quanto à atual promovida pela Lei nº 12.973/2014. Também reconheceu o direito de a impetrante compensar o indébito relacionado, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, corrigidos pela SELIC. Em suas razões de apelo a União Federal sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, bem como requer a suspensão do processo até o julgamento final do RE 574.706/PR. Pede a reforma do julgado *a quo* (fls. 229/232).

Com contrarrazões (fls. 257/263), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (fls. 266).

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - data da entrada em vigor da LC 118/2005 -, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Uma vez que a presente ação foi ajuizada após 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No mérito, propriamente dito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro.

COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

Prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal, passo à análise dos critérios referentes à compensação. Pois bem

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente pagos, anoto que em relação a prova pré-constituída, o REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC, oferece diferenciação suficiente para demonstrar que existem situações diversas, cujo encaminhamento resta direcionado de acordo com o caso concreto, ficando destacado pelo eminente relator no voto condutor no referenciado RESP que:

"(...)

3. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g.: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável, esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação -, nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. A questão já foi inclusive objeto de exame nesta 1ª Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do

recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido". A Seção confirmou essa orientação, em acórdão assim ementado:

(...)

4. O caso dos autos não é de simples declaração de compensabilidade, enquadrável na súmula 213/STJ. Mais que isso, agrega-se à pretensão compensatória pedidos que supõem a efetiva realização da compensação: a suspensão da exigibilidade de créditos de PIS e COFINS "no limite dos valores dos créditos a que fazem jus à Impetrante (sic), a ser apresentado ao Fisco, pelo fato do recolhimento indevido efetuado a título de contribuição ao PIS e ao FINSOCIAL", bem como o fornecimento de "certidões negativas de que a mesma necessitar" (fls. 19). Bem se vê, portanto, que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito na amplitude e para os fins pleiteados supõe, segundo os precedentes da Seção, a prova do recolhimento do tributo indevido. (...)."

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o entendimento firmado sob o regime do disposto no art. 543-C do CPC, acima mencionado, apresenta plena adequação ao caso em concreto, uma vez que delinea a situação em que cabe ao impetrante trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido.

Portanto, restaram atendidas as disposições do Resp n. 1.111.164, vez que comprovados pelo impetrante não só a condição de credor, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação, ficando o impetrante autorizado, quando da execução da sentença, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, além dos já colacionados às fls. 28/180.

Dessa forma, verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título da ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Por outro lado, o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007*, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas *a*, *b*, ou *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Quanto à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex

offício, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Do anteriormente exposto, há que se aplicar os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: EREsp 628079/SE.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/11/2017 1181/1514

são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000902-47.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000902-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONDE DUCK IND/ DE MEIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP341822 HERICK HECHT SABIONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00009024720174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (fls. 52/59) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para declarar o direito de a impetrante não incluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar o indébito com quaisquer tributos e contribuições correspondentes a períodos subsequentes e administrados pela SRF, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as recolhidas a outras entidades ou fundos, observados os artigos 56 e 59 da IN n.º 1.300/2012/RFB e o prazo prescricional de 5 anos, com a incidência da taxa SELIC e artigo 170-A do CTN e com obediência às disposições da Lei n.º 9.430/96. Sem condenação aos honorários advocatícios (fls. 41/46, fl. 51).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o STJ, no bojo do REsp n.º 1.144.469/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reconheceu a legalidade da inclusão debatida. O artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98 está em plena vigência normativa e encontra suporte de validade no artigo 195, inciso I, da CF: o faturamento como hipótese de incidência do PIS/COFINS;

b) a EC n.º 20/98 não alterou a substância da norma constitucional. O tema da inclusão de tributo na base de cálculo de tributo já foi definitivamente resolvido pela Suprema Corte (RE n.º 212.209). O tema da inclusão do ICMS na base de apuração do PIS e FINSOCIAL motivou a edição das Súmulas n.º 264/TFR e n.º 68 e n.º 94/STJ;

c) não se pode tomar por base a decisão exarada no RE n.º 240.785/MG. A eventual procedência do pleito deverá alcançar apenas valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido.

Contrarrazões às fls. 64/73.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (fl. 76/76 v.).

É o relatório. Decido.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de apuração do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*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*":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14.03.2017** (fl. 02). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 14/03/2017) observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS relativos aos meses de **abril de 2013 a fevereiro de 2017 (mídia eletrônica (CD) -fl. 25)**. Dessa forma, no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen

Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante 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. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado 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). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, 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. 11. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da ação, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica

na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **dou parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, qual seja, **abril de 2013 a fevereiro de 2017**, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000907-69.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000907-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SANDRA R D SOARES EPP
ADVOGADO	:	SP238376 JOÃO MARCELO NOVELLI AGUIAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00009076920174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pela União Federal em face à sentença (fls. 89/95) em que foi deferido o pedido liminar para que a impetrante possa recolher, sem a inclusão do ICMS nas bases de cálculo, as contribuições vincendas e devidas ao PIS e à COFINS. Aduz compensação a ser efetivada nos termos do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Em razões de apelo, a União Federal (fls. 100/117) informa tratar-se de mandado de segurança interposto pela apelada visando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Pugna que seja suspenso o processo em observância ao entendimento do STF na medida liminar na Ação Declaratória de Constitucionalidade-ADC nº18. Aduz que o ICMS repercute positivamente em patrimônio da Apelada, compondo o faturamento ou a receita, não se configurando mero ingresso contábil. Requer reforma da sentença.

Contrarrazões (fls. 122/127).

Em parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/132) manifesta-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o

Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os Ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

Prevaleceu o voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Configurado, desta forma, o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Pois bem

Por primeiro, com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - data da entrada em vigor da LC 118/2005 -, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Uma vez que a presente ação foi ajuizada após 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, anoto que em relação a prova pré-constituída, o REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC, oferece diferenciação suficiente para demonstrar que existem situações diversas, cujo encaminhamento resta direcionado de acordo com o caso concreto, ficando destacado pelo eminente relator no voto condutor no referenciado RESP que:

"(...)

3. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g.: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável, esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem

compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação - nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. A questão já foi inclusive objeto de exame nesta 1ª Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido". A Seção confirmou essa orientação, em acórdão assim ementado:

(...)

4. O caso dos autos não é de simples declaração de compensabilidade, enquadrável na súmula 213/STJ. Mais que isso, agrega-se à pretensão compensatória pedidos que supõem a efetiva realização da compensação: a suspensão da exigibilidade de créditos de PIS e COFINS "no limite dos valores dos créditos a que fazem jus à Impetrante (sic), a ser apresentado ao Fisco, pelo fato do recolhimento indevido efetuado a título de contribuição ao PIS e ao FINSOCIAL", bem como o fornecimento de "certidões negativas de que a mesma necessitar" (fls. 19). Bem se vê, portanto, que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito na amplitude e para os fins pleiteados supõe, segundo os precedentes da Seção, a prova do recolhimento do tributo indevido. (...)."

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o entendimento firmado sob o regime do disposto no art. 543-C do CPC, acima mencionado, apresenta plena adequação ao caso em concreto, uma vez que delinea a situação em que cabe ao impetrante trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido.

Portanto, restaram atendidas as disposições do Resp n. 1.111.164, vez que comprovados pelo impetrante não só a condição de credor, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação, ficando o impetrante autorizado, quando da execução da sentença, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, além dos já colacionados às fls. 14/30 e 36/64.

Dessa forma, verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título da ICMS na base de cálculos do PIS /COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Por outro lado, o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524, assim

ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Do anteriormente exposto, no caso concreto, há que se aplicar os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: EREsp 628079/SE.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2.002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002090-60.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002090-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	QUEIROZ E SOUSA ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	QUEIROZ E SOUSA ALIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00020906020174036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015159-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DA VINDIO MESSIAS PRAXEDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP2690710A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Nos termos do art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, deve ser dada ao agravante a oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso concreto, faz-se necessária a juntada da **cópia completa da CDA**, em que consta o tributo em cobrança na Execução Fiscal, a fim de possibilitar a verificação da competência da 1ª ou 2ª Seção, no **prazo de cinco dias**, nos termos do artigo 1.017, inciso I e §3º, do NCPC, sob pena de negativa de conhecimento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020266-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TEIXEIRA REPRESENTACAO COMERCIAL DE PAPEIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP3257510A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000523-82.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE TELAS METALICAS MM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005092-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AMADE COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP2584910A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que AMADE COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007512-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HIDRAU TORQUE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULLIANO MARINOTO - SP3076490A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 1193/1514

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que HIDRAU TORQUE INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA , ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007712-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que ZAMBON LABORATORIOS FARMACEUTICOS LTDA , ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005431-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: STAR SU INDUSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP1635960A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que STAR SU INDUSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA., ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005651-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DALL'ANESE COMERCIO E MANUFATURA DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que DALL'ANESE COMERCIO E MANUFATURA DE PARAFUSOS LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005769-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAND CRAFT SISTEMAS DE EMBREAGEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP3405530A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1164561/ 1164643) que concedeu a segurança e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS, bem como declarou o direito da impetrante a proceder a compensação dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Aduz que competirá ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados e fiscalizar se o procedimento de compensação está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1164566) requer seja acolhida a preliminar suscitada com o consequente sobrestamento do feito até julgamento definitivo do RE 574.706; e seja julgada totalmente improcedente a demanda autoral

Com contrarrazões (ID 1164571).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID1401638) manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, IV, "b" do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, negar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

E essa é a hipótese corrente nestes autos.

A preliminar arguida pela União Federal confunde-se com o mérito e com ele será decidido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme acórdão assim ementado:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - **ICMS**. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os Ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

Prevaleceu o voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Cidadã, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Pois bem

Por primeiro, com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - data da entrada em vigor da LC 118/2005 -, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

Uma vez que a presente ação foi ajuizada após 9/6/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais, observando-se o prazo prescricional.

Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, anoto que em relação a prova pré-constituída, o REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC, oferece diferenciação suficiente para demonstrar que existem situações diversas, cujo encaminhamento resta direcionado de acordo com o caso concreto, ficando destacado pelo eminente relator no voto condutor no referenciado RESP que:

"(...)

3. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), **a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito**. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável , esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação - nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. A questão já foi inclusive objeto de exame nesta 1ª Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido". A Seção confirmou essa orientação, em acórdão assim ementado:

(...)

4. O caso dos autos não é de simples declaração de compensabilidade, enquadrável na súmula 213/STJ. Mais que isso, agrega-se à pretensão compensatória pedidos que supõem a efetiva realização da compensação: a suspensão da exigibilidade de créditos de PIS e COFINS "no limite dos valores dos créditos a que fazem jus à Impetrante (sic), a ser apresentado ao Fisco, pelo fato do recolhimento indevido efetuado a título de contribuição ao PIS e ao FINSOCIAL", bem como o fornecimento de "certidões negativas de que a mesma necessitar" (fls. 19). Bem se vê, portanto, que o reconhecimento da liquidez e certeza do direito na amplitude e para os fins pleiteados supõe, segundo os precedentes da Seção, a prova do recolhimento do tributo indevido.

(...).".

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o entendimento firmado sob o regime do disposto no art. 543-C do CPC, acima mencionado, apresenta plena adequação ao caso em concreto, uma vez que delineia a situação em que cabe ao impetrante trazer aos autos prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação, o que foi devidamente cumprido.

Portanto, restaram atendidas as disposições do Resp n. 1.111.164, vez que comprovados pelo impetrante não só a condição de credor, mas também os recolhimentos dos tributos indevidos, o que torna concreta a necessidade de compensação, ficando o impetrante autorizado, quando da execução da sentença, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, além dos já colacionados às ID 1164524/1164532, 1164539, 1164607/1164613 e 1164621.

Dessa forma, verifica-se que são indevidos os recolhimentos efetuados a título da ICMS na base de cálculos do PIS /COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*.

Por outro lado, o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O art. 66 da Lei 8.383/1991, ao tratar da possibilidade de compensação nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 -, no entanto, autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Deve ser observado, entretanto, que o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.*

Logo, a compensação das contribuições sociais somente é possível com contribuições desta mesma espécie.

No caso dos autos, a PIS e COFINS - que incidem sobre a receita bruta - não se enquadram nas alíneas a, b, ou c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991. Dessa forma, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, é possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante à correção monetária, a questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial 1.112.524, assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Do anteriormente exposto, no caso concreto, há que se aplicar os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).
Precedente: EREsp 628079/SE.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei 10.637/2002, vigente à época do ajuizamento da ação (RESP 1.137.738), deve ser efetuada com a incidência de correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, a partir de 01/01/96, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009982-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO PEIXOTO DE OLIVEIRA NETTO - SP272955
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017562-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RUBICLEIA CARLOS PEIXOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE ACCIOLY DE FIGUEIREDO - MS15943, SORA YA CARVALHO DE SOUSA EPELBAUM - MS13555, LUIZ EPELBAUM - MS6703B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022079-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NEDIO CESINO GARBIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação de doc. n. 1404229 no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso de agravo de instrumento, intime-se o agravante para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 22441/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001497-68.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.001497-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDUARDO AUGUSTO ZACCARELLI
ADVOGADO	:	SP070641 ARI BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014976820074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DE MULTA E JUROS. ABSOLVIÇÃO.

1. *In casu*, o procedimento fiscal da Secretaria da Receita Federal (fls. 09/74) apurou o crédito tributário decorrente das deduções indevidas, anotando o valor do imposto de R\$ 13.859,29 (treze mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e nove centavos) que, acrescido de multa e juros de mora, alcançou o total de R\$ 23.661,32 (vinte e três mil, seiscentos e sessenta e um reais e trinta e dois centavos).
2. Desconsideração do *quantum* relativo à multa e juros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. Cabível a aplicação do princípio da insignificância, já que o valor do tributo não excede R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.
4. Absolvição de ofício. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, votar, de ofício, pela absolvição do réu, do cometimento do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, pela incidência do princípio da insignificância, julgando prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007812-46.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.007812-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	TAIS FLORIANO SARDO
ADVOGADO	:	SP237407 THIAGO NOGUEIRA DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00078124620104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE ACESSO DIRETO PELA AUTORIDADE FISCAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A sentença declarou a nulidade das provas utilizadas para fundamentar o oferecimento da denúncia e, em consequência, determinou a anulação da ação penal *ab initio*.

2. A autoridade fazendária está legalmente autorizada a acessar os dados bancários do fiscalizado a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal, conforme previsão do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, de que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

3. O Pretório Excelso entendeu pela constitucionalidade do acesso da Receita Federal a dados protegidos pelo sigilo bancário. É lícita, ainda, a sua utilização para fins de persecução criminal.

4. Portanto, merece ser reformada a decisão recorrida para que a ação penal tenha seu regular curso, máxime quando a denúncia preenche os requisitos formais elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal.

5. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de outubro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22443/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-12.2011.4.03.6124/SP

	2011.61.24.000630-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RUBENS JUNIOR ALVES
ADVOGADO	:	SP187984 MILTON GODOY e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
	:	SP215491 RENATO JOSÉ DAS NEVES CORTEZ
	:	SP159318 MÁRCIO JOSÉ DAS NEVES CORTEZ
No. ORIG.	:	00006301220114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Muito embora tenha sido intimada, conforme certificado à fl. 73-vº, a parte ré não impugnou via recurso próprio aludida decisão, dando azo a que se operasse a **preclusão**. Desse modo, descabe qualquer alegação, nesta fase recursal, de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção da prova pericial contábil. E, ainda que assim não fosse, não mereceria prosperar a preliminar arguida pelas seguintes razões. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistente o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

2. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial

consolidado.

3. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. Anote-se, por outro lado, que na comissão de permanência já estão inseridas todas as verbas decorrentes do inadimplemento, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. **No caso concreto**, a comissão de permanência foi expressamente convencionada pelas partes, conforme consta à fl. 39 (cláusula sexta, parágrafo primeiro do contrato descrito na inicial), todavia de forma cumulada com a taxa de rentabilidade de 5%. Assim sendo, **deve ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade**, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. Nessa esteira, **o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN**, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo moratório, nos termos da Súmula 472 do STJ.

4. No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596. Insta salientar que a parte ré, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei ordinária para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648. Registre-se, por oportuno, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos. O C. Superior Tribunal de Justiça também já apreciou a questão da ausência de fixação da taxa de juros remuneratórios, consolidando as teses a seguir. Em primeiro, fixou o entendimento de que é inviável a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como parâmetro de limitação de juros remuneratórios dos contratos bancários. Em segundo, firmou o entendimento no sentido de não ser possível aplicar o limite constitucional de 12% ao ano como parâmetro para os juros remuneratórios, quando o contrato não prevê o seu percentual. Em terceiro, concluiu que, em se tratando de contratos bancários, quando não for possível aferir a taxa de juros efetivamente contratada, seja por ausência de pactuação expressa no contrato, seja pela ausência de juntado do próprio contrato, deve ser aplicada a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada pela instituição financeira for mais vantajosa para o devedor. Este entendimento restou consagrado no julgamento do REsp 1112879/PR, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, assim como na Súmula nº 530 do STJ. **No caso dos autos**, verifico que a "Cédula de Crédito Bancário - Consignação CAIXA", no item "2 - Dados do Crédito", estipulou, de forma expressa e clara, a taxa dos juros remuneratórios, sendo: (i) a taxa mensal de 2,11%, e; (ii) a taxa anual de 28,96%. Desse modo, considerando que a taxa/percentual foi expressamente pactuada e a parte embargante não demonstrou que tal valor seja superior à média praticada pelo mercado, **não há qualquer ilegalidade/abusividade na sua cobrança**.

5. No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que "é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). Conquanto recentemente o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.388.972/SC, também sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, tenha firmado a tese de que: "A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação", persiste a restrição temporal firmada no julgamento do REsp nº 973.827/RS e na Súmula nº 539 do STJ no sentido de somente ser permitida a capitalização de juros nos contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001). A meu ver, a nova tese apenas reforça o entendimento que já existia em relação à necessidade de pactuação expressa. É importante destacar ainda que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.827, cuja ementa encontra-se supra transcrita, consolidou que a pactuação da capitalização dos juros tem que ser realizada de forma expressa e clara, bem como que basta a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal para que seja lícita a cobrança da capitalização. Neste sentido, confirmam-se as súmulas nºs 539 e 541 do Superior Tribunal de Justiça. **No caso dos autos**, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, desde que expressamente pactuados (ou, nos termos da tese firmada pelo STJ, conste no contrato que a taxa de juros anual seja superior ao duodécuplo da mensal), pois o contrato foi celebrado em 05/03/2009, isto é, em data posterior à edição da aludida medida provisória. Logo, como no contrato de empréstimo consignado de fl. 35/40 a taxa de juros anual (28,96%) ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal (2,11%), houve pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, de modo que **não há qualquer ilegalidade na sua**

cobrança.

6. **No caso dos autos**, verifico que foram juntadas cópias do contrato às fls. 35/40, devidamente assinado pelas partes. Em suma, é lícita a cobrança da comissão de permanência, porquanto tal encargo foi expressamente convencionado pelas partes conforme consta à fl. 39 (cláusula sexta, parágrafo primeiro). Todavia, não é possível a sua cumulação com qualquer outro encargo moratório e, no contrato, houve cumulação com a taxa de rentabilidade de 5%. Assim sendo, **deve ser afastada a incidência da taxa de rentabilidade**, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. Nessa esteira, o débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo moratório, nos termos da Súmula 472 do STJ. A "Cédula de Crédito Bancário - Consignação CAIXA", no item "2 - Dados do Crédito", estipulou, de forma expressa e clara, a taxa dos juros remuneratórios, sendo: (i) a taxa mensal 2,11%, e; (ii) a taxa anual 28,96%. Desse modo, considerando que a taxa/percentual foi expressamente pactuada e a parte embargante não demonstrou que tal valor seja superior à média praticada pelo mercado, **não há qualquer ilegalidade/abusividade na sua cobrança**. Admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, desde que expressamente pactuados (ou, nos termos da tese firmada pelo STJ, conste no contrato que a taxa de juros anual seja superior ao duodécuplo da mensal), pois o contrato foi celebrado em 05/03/2009, isto é, em data posterior à edição da aludida medida provisória. Logo, como no contrato de empréstimo consignado de fl. 35/40 a taxa de juros anual (28,96%) ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal (2,11%), houve pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, de modo que **não há qualquer ilegalidade na sua cobrança**. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 5%. Consigno ainda que eventuais ilegalidades verificadas no contrato não ensejam a nulidade total deste. Impõe-se, em verdade, que a CEF proceda ao recálculo do valor devido de acordo com os critérios ora estabelecidos, abatendo-se dele os valores que a autora tenha pago a título de encargos ilegais.

7. Por fim, verifico que persiste a sucumbência em maior grau da parte embargante, pois obteve êxito em apenas um dos pedidos formulados, razão pela qual deve ser mantida a condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais nos termos fixados na sentença.

8. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, apenas para afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 5%, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte embargante**, apenas para afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 5%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-56.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.001002-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SINDICATO RURAL DE PONTA PORA
ADVOGADO	:	MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS005123 ELTON LUIS NASSER DE MELLO e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00010025620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. ÓRGÃO MINISTERIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que os sindicatos, na condição de substitutos processuais, estão legitimados para postularem em juízo direitos da categoria, independentemente de autorização expressa dos substituídos ou juntada de relação nominal dos filiados (STJ, AGREsp n. 1028574, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 04.06.09; (TRF da 3ª Região, AMS n. 00111407420024036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.09.13; ApelReex n. 0020739082004036100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 25.03.08). A matéria restou pacificada em sede de recurso extraordinário com repercussão geral (STF, RE n. 883642-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.16). Registre-se que o RE n. 573.232 diz respeito às entidades associativas.

2. Assim, não prospera a alegação de ilegitimidade ativa do Sindicato, por ausência de autorização expressa dos substituídos para o ingresso em juízo.

3. O cerne do debate travado no presente processo, até o momento, diz respeito à existência ou não de legitimidade passiva do Procurador da República Marco Antônio Delfino de Almeida para integrar o polo passivo da ação.
4. O requerido na presente ação agiu no legítimo espectro de suas atribuições funcionais, zelando, ainda, pelos interesses das populações indígenas, também função institucional do Ministério Público Federal.
5. A solução albergada pela sentença recorrida, acostada às fls. 1808/1810v dos autos, é sem dúvida a que melhor preserva os interesses da atuação institucional do Ministério Público Federal, sem descuidar dos interesses privados representados pelo autor; a que melhor, portanto, concilia e pondera os interesses em jogo.
6. Com efeito, a permitir-se o acionamento direto dos agentes públicos pelos particulares, a função pública resta imediatamente prejudicada, pois seus agentes poderão sentir-se intimidados no exercício de suas funções. As altas atribuições e missões conferidas ao Ministério Público Federal, desempenhadas com denodo pelos seus membros, inobstante a existência de erros e abusos, como em qualquer instituição humana, exigem para seu bom e frutífero desempenho que seus agentes estejam ao abrigo de perseguições descabidas e ameaças injustas.
7. A solução, pois, de sede constitucional, que prevê a responsabilização da pessoa jurídica à qual o agente esteja vinculado, é capaz de propiciar ao agente essa necessária proteção. A ação deve ser proposta em face da União Federal que, vislumbrando o dolo ou a culpa do agente público, pode mover a cabível ação regressiva. Portanto, como já dito, tal solução não descuidará nem do interesse público de preservar a tranquilidade e independência do agente público, nem do interesse particular em ver penalizado o agente público faltoso.
8. Não há porque tentar responsabilizar *ab initio* o agente público, quando, inclusive, a ação contra o ente público seria em tese de deslinde mais facilmente favorável aos interessados, pois recoberta pelo instituto da responsabilidade objetiva do Estado, não precisando socorrer-se da responsabilidade subjetiva que deve presidir à responsabilização eventual do agente.
9. Esse entendimento foi já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, que albergou a chamada "dupla garantia", segundo a qual o servidor público não pode ser responsabilizado diretamente por atos relacionados ao exercício da função, mas somente em ação regressiva.
10. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, no que foi acompanhado pelos desembargadores federais José Lunardelli e Nino Toldo.

São Paulo, 30 de outubro de 2017.

PAULO FONTES
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53915/2017

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003518-58.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.003518-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LEANDRO TRINDADE DE ALMEIDA
	:	NELSON ABRANTES FARIA
ADVOGADO	:	SP110285 MARIA DE LOURDES SILVA e outro(a)

DESPACHO

Objetivando a celeridade processual, intime-se pessoalmente, uma vez mais, o advogado constituído de Leandro Trindade de Almeida e Nelson Abrantes Faria, para que apresente as contrarrazões de apelação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

P.I.

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004175-22.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004175-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: GEORGIA FRUTUOSO SANTOS
PACIENTE	: ADALTO CARDOSO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	: MATHEUS ALBERTO CARANO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	: KAUE RODRIGUES DUARTE reu/ré preso(a)
	: LUIZ FELIPE SANTANA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP290248 GEORGIA FRUTUOSO SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00055966820174036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gérgia Frutuoso Santos, em favor de ADALTO CARDOSO DOS SANTOS, MATHEUS ALBERTO CARANO DOS SANTOS, KAUE RODRIGUES DOS SANTOS e LUIZ FELIPE SANTANA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP.

Alega a impetrante, em síntese, que os pacientes foram presos pela suposta prática do delito insculpido no artigo 171, c/c artigo 288, ambos do Código Penal.

Aduz que a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e, requerida a liberdade provisória, tal medida foi indeferida pela autoridade impetrada, sob o fundamento de que os pacientes poderiam "*interferir no desenvolvimento e aprofundamento das investigações*", bem como diante da ausência da juntada de comprovantes de residência e atividade lícita.

Ressalta que a manutenção da prisão preventiva constitui constrangimento ilegal, considerando que não se encontram presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para justificá-la.

Informa que os pacientes são primários, têm bons antecedentes, possuem residência fixa e ocupação lícita, de modo que a concessão da liberdade é medida que se impõe.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes, com a imediata expedição de alvará de soltura.

A inicial (fls. 02/11) veio acompanhada dos documentos de fls. 12/38.

Às fls. 40 e ss., a impetrante atravessou petição requerendo a juntada aos autos da decisão que decretou a prisão preventiva, bem como a juntada do termo de audiência de custódia.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada, que indeferiu o pedido de liberdade provisória dos pacientes, restou assim fundamentada:

"(...)

Há indícios suficientes de autoria, valendo consignar que os autuados confessaram que estavam praticando ações relacionadas a saques de valores de PIS/FGTS em contas abertas em nome de terceiros, e que em poder deles foi localizada expressiva quantidade de cartões bancários e comprovantes de diversos saques realizados em períodos anteriores.

Presentes, portanto, os pressupostos inscritos no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tenho que os elementos até o momento coligidos não permitem a inferência no sentido de que a colocação dos indiciados em liberdade não importará embaraço ao desenvolvimento e aprofundamento das investigações das ações ilícitas, e não comprometerá a aplicação da lei.

(...)

Observo que os postulantes não comprovaram que possuem residências fixas, e tampouco demonstraram que efetivamente exercem atividades lícitas.

(...)Pelo exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória (revogação de prisão preventiva) e de aplicação de medida cautelar diversa da prisão (...)"

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficiente de autoria.

Consoante se depreende dos autos, os pacientes foram presos em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no art. 171, c/c artigo 288, ambos do Código Penal.

Com efeito, consta da decisão impugnada que "representantes da Caixa Econômica Federal encaminharam documento à autoridade policial onde informaram que, em 26.10.2017, receberam comunicado de empresários lotéricos relacionado com a ocorrência de grande demanda para saques de cotas do PIS, realizados por **pessoas de tenra idade**, o que sinaliza que as ações podem estar sendo orquestradas por Organização Criminosa".

Conforme se depreende da decisão impugnada, verifica-se que a autoridade impetrada fundamentou a necessidade de segregação cautelar dos pacientes para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, aduzindo, em especial, que "se colocados em liberdade os requerentes poderão frustrar a colheita da prova e influenciar negativamente na instrução criminal".

Acrescentou também que os pacientes não comprovaram as supostas circunstâncias subjetivas favoráveis, tendo inclusive admitido que estão desempregados e que, além disso, apenas o comprovante de residência em nome do pai de ADALTO foi juntado aos autos, "sem contudo qualquer declaração ou outro documento que efetivamente demonstre que ADALTO resida em tal endereço".

Consigno, por oportuno, que a impetrante juntou aos autos os respectivos comprovantes de residência em nome dos pais dos pacientes, bem como os atestados de antecedentes criminais, que atestam que os pacientes são primários.

Além disso, consta que os pacientes possuem entre 21 e 25 anos de idade, o que indica que devem viver com os pais, e que não necessariamente possuem comprovante de residência em seus nomes, o que não significa dizer que não possuem residência fixa.

Ademais, a conduta dos pacientes não incluiu violência ou grave ameaça, não tendo vindo aos autos registros policiais ou de antecedentes criminais, sendo ainda de levar-se em conta a pouca idade dos pacientes, a desaconselhar a permanência no cárcere, salvo em caso de especial gravidade.

Com efeito, o suposto estelionato perpetrado pelos pacientes não chega a ser inabitual, razão pela qual a prisão preventiva não se mostra necessária, sendo suficiente, pois, a imposição de medidas cautelares diversas, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, não há maiores elementos que indiquem a ligação dos pacientes com organização criminosa.

Deste modo, não sendo a prisão medida indispensável à conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, tem-se que a concessão da liberdade provisória é viável, desde que aliada a medidas cautelares, que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o art. 282, §6º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, DEFIRO parcialmente a liminar para revogar a prisão preventiva dos pacientes, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comparecimento a todos os atos processuais;
- b) comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades;
- c) proibição de ausentar-se da comarca em que residem por mais de 15(quinze) dias sem prévia autorização do Juízo.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o art. 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Notifique-se a autoridade impetrada, com urgência, para o cumprimento desta decisão e requisitem-se informações.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004176-07.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004176-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	LUCIO HENRIQUE FURTADO DE SOUZA
PACIENTE	:	HUGO MOTOKI YOSHIKUMI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP302713B LUCIO HENRIQUE FURTADO DE SOUZA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU	:	MARCELO JERONYMO FERREIRA
	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN
	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucio Henrique Furtado de Souza, em favor de HUGO MOTOKI YOSHIKAZUMI, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos da Ação Penal nº 0005901-23.2015.403.6104.

Narra o impetrante que o paciente teve sua prisão temporária e, posteriormente, sua prisão preventiva decretada em decorrência de interceptação telefônica, nos autos de nº 0003223-35.2015.4.03.6104, na denominada "Operação Arepa", por suposto envolvimento no crime de tráfico internacional de drogas.

Informa que o paciente encontra-se preso desde o dia 06/05/2016 e que desde o indeferimento do pedido de liberdade provisória o paciente está sofrendo constrangimento ilegal.

Aduz que, ao término da fase inquisitiva, o DD. Delegado de Polícia Federal informou que a participação do paciente na organização criminosa restringia-se a "*transportar e trocar moeda estrangeira, e comprar e habilitar aparelhos de telefonia celular para comunicação entre outros correus*", tendo-lhe imputado a prática das condutas tipificadas no art. 2º, *caput* e §4º, III e V, da Lei 12.850/2013 e arts. 35, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06.

Alega que, apesar do quanto apurado na fase investigativa, o MPF ofereceu denúncia em face do paciente imputando-lhe, além dos delitos acima descritos, a prática dos delitos insculpidos nos artigos 33, c/c art. 40, I, 35, *caput*, e 36, todos da Lei nº 11.343/06, "*apesar de não ter sido registrado qualquer prova ou indício sobre estes dois últimos em toda a persecução criminal, inclusive após a oitiva em Juízo dos policiais que trabalharam na operação AREPA*".

Salienta que, segundo o apurado, o paciente "*agia a mando de MARCOS e MARCELO adquirindo aparelhos celulares para compor o circuito fechado de comunicação, fornecendo seu nome e de seu pai para aquisição de bens, e realizando câmbio de valores em moeda estrangeira*", aduzindo, em especial, que "*a denúncia enquadrou-o nos tipos penais dos arts. 33 e 36 da Lei 11.343/06, todavia, narrou condutas que no máximo se encaixariam no tipo penal do art. 35, c/c o art. 40, da lei supra (...)*", acrescentando que há uma "enorme diferença/disparidade" entre a participação do paciente HUGO e a dos demais correus Poveda, Marcos e Marcelo. Sustenta que o indeferimento do pedido de liberdade provisória baseou-se na gravidade abstrata do delito, consignando que o paciente "*já ficou mais tempo preso no regime fechado do que ficaria em eventual prisão condenatória*" e que a denúncia teria sido "*realizada de modo a dificultar a liberdade provisória do paciente*".

Alega, ainda, ser necessário o desmembramento do feito em relação ao paciente "*em virtude dos outros correus ainda estarem produzindo suas provas, não existindo previsão do seu término para a apresentação das alegações finais*".

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura, ainda que mediante a imposição de medidas diversas da prisão, ou ainda para que haja o desmembramento do julgamento do paciente em relação ao dos demais correus.

A inicial (fls.02/68) veio acompanhada dos documentos de fls. 69/272.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, restou assim fundamentada:

"(...)

3. Verifico que o acusado HUGO MOTOKI YOSHI teve sua prisão temporária convertida em prisão preventiva aos 03/06/2016 e denunciado pelo MPF aos 10/06/2016 (cfr. fls. 1017/1035), pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 33 *caput* c/c art. 40, inciso I, art. 35, *caput* e art. 36, todos da Lei n. 11.343/2006, c/c art. 29, na forma do art. 69, *caput*, ambos do CP.

4. Consta da denúncia que, "*...durante o período da Operação Arepa, POVEDA, MARCELO e MARCOS, com auxílio material prestado por ISABEL, HUGO e DENIS, financiaram e custearam a prática de crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.*" (fls. 1018).

5. No caso dos autos as decisões que decretaram a prisão temporária e preventiva foram devidamente motivadas, e inexistente qualquer alteração fática nas hipóteses consideradas em seus fundamentos, o que resulta na impossibilidade de sua revogação neste momento.

6. Conforme consta da decisão proferida aos 03/06/2016 que decretou a prisão preventiva, "*HUGO, por sua vez, é ligado diretamente a MARCELO e MARCOS e cuida da parte de comunicação da ORCRIM (troca periódica de celulares, implementação/manutenção de rede fechada de comunicação, sistemas para troca de comunicação/dados criptografados/decriptografados, etc. - tudo para dificultar a interceptação), negociação de veículos e troca de moedas em casa de câmbio (CORALTUR).*" (fls. 978-982).

7. Além do mais, seus pressupostos e requisitos foram revistos em sede de *habeas corpus*, resultando na manutenção da prisão de HUGO (hc n. 0012691-65.2016.403.0000 - fls. 1378/1383).

8. Com relação ao fato de já ter sido interrogado e ainda haver testemunhas a serem ouvidas, isto em nada impede a manutenção da prisão preventiva. Vale registrar que o momento processual não permite maiores incursões acerca de (potencial) condenação e o quantum de pena a ser fixado na hipótese.

9. Assim, é, por ora, necessária a manutenção da custódia cautelar do Requerente, haja vista a gravidade concreta dos fatos a ele imputados, que vem evidenciados pelas apreensões de significativas quantidades de droga e valores em dinheiro: 210 kg de COCAÍNA, 210 mil Euros, cerca de US\$460.000,00 e R\$350.000,00 - além de diversos imóveis e veículos.

10. Ademais, ainda que o Requerente seja primário, tenha proposta de trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção do decreto preventivo, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta

(STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

(...)

Isto posto, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória/relaxamento de prisão preventiva formulados, haja vista a presença dos requisitos legais (...), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança, valendo-me dos mesmos fundamentos (presença dos requisitos legais insculpidos no art. 312, CPP), para INDEFERIR o pedido de substituição da medida corporal por cautelar prevista no art. 319, CPP.(...)"

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a manutenção da prisão preventiva do paciente revela-se necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade abstrata do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa, na periculosidade dos envolvidos e na previsível atuação deles no sentido de impedir a obtenção de provas, dilapidar/ocultar o patrimônio amealhado por meio da conduta criminosa e frustrar efetiva aplicação da lei penal.

A despeito de o impetrante afirmar não haver provas acerca da participação do paciente no delito de tráfico internacional de drogas, a decisão do Juízo impetrado revela, de maneira fundamentada, o inverso, tendo sido o paciente denunciado "pelos crimes previstos no art. 33, c.c. art. 40, I, art. 35, caput, e art. 36, todos da Lei 11.343/2006, c.c. art. 29 e n/f art. 69, caput, ambos do CP".

Do quanto é possível extrair da farta documentação amealhada aos autos, o paciente detinha papel de extrema importância na organização criminosa.

Ademais, a decisão impugnada é assente no sentido de que "consta da denúncia que durante o período da Operação Arepa, PAVEDA, MARCELO e MARCOS, com auxílio material prestado por ISABEL, HUGO e DENIS, financiaram e custearam a prática de crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006", não devendo prosperar a tese defensiva de que a denúncia imputa "injustamente" ao paciente a prática do delito de tráfico de drogas.

Além disso, há indícios seguros de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas e especializada na prática de delitos graves, como o tráfico internacional de drogas, inclusive com a apreensão significativa de 210 kg de cocaína, 210 mil Euros, cerca de US\$ 460.000,00 e R\$ 350.000,00 - além de diversos imóveis e veículos. Ressalto, por oportuno, que quando do julgamento do Habeas Corpus nº 0012691-65.2016.4.03.0000, de minha Relatoria, julgado na sessão do dia 12 de setembro de 2016, a prisão preventiva do paciente foi mantida por se verificar a concreta possibilidade de reiteração criminosa, evidenciada pela intenção dos investigados em manter as atividades delitivas. A medida também foi considerada necessária e adequada por conveniência da instrução criminal para resguardar buscas e apreensões e evitar a destruição de provas, considerando que a organização criminosa atua em remessas de entorpecentes internacionalmente, bem como o paciente e seu genitor tinham seus nomes utilizados como "laranjas" para ocultação do patrimônio obtido com a atividade criminosa.

Consignei também que a prisão seria necessária para garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de negociações de compra e venda de drogas que partiram de indivíduos já custodiados, tal como o paciente, bem como da imediata substituição de membros quando de suas prisões.

O que se vislumbra no presente caso é que não houve alteração da situação fática que justifique a revogação da prisão preventiva.

Com efeito, presentes os pressupostos ensejadores da custódia preventiva decretada, consistentes na prova da materialidade delitiva e indícios de ser o paciente autor dos delitos em comento, necessária a manutenção da sua segregação, a fim de garantir a ordem pública, bem como a aplicação da lei penal.

Desse modo, esclareça-se que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Quanto à alegação defensiva no sentido de que seria necessário o desmembramento do feito em relação ao paciente "em virtude dos outros correus ainda estarem produzindo suas provas, não existindo previsão do seu término para a apresentação das alegações finais", com razão a autoridade impetrada que, ao indeferir tal pleito, nos autos de nº 0005901-23.2015.403.6104, consignou que "diante da complexidade do feito e da pluralidade de réus (presos), os autos vem tramitando de maneira regular e dentro da celeridade possível, à mingua, outrossim, de amparo legal e/ou de motivo apto a justificar a providência".

A decisão combatida, assentada nos fundamentos acima expostos, não padece de ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Por fim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada e dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008631-19.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008631-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO CLAUDIO LAGE BUFFARA
ADVOGADO	:	SP299945 MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
	:	SP363965 MARIANA FLEMING SOARES ORTIZ
APELANTE	:	ALCYR DUARTE COLLACO FILHO
	:	CANDIDO VINICIUS BOCAIUVA BARNSLEY PESSOA
ADVOGADO	:	SP299945 MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00086311920054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1-Corrija-se a paginação, haja vista que os autos se encontram com a numeração incorreta a partir de fl. 2.607 (exclusive).

2-Fls. 2.375/2.376: Defiro o pedido de vista dos autos fora de Secretaria, para extração de cópias.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012903-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SAVE ADMINISTRACAO DE BENS LTDA., JESSICA MARTINI SCHLUP, HENRIQUE MARTINI DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE SIEBER TEIVE - SC18920

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE SIEBER TEIVE - SC18920

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE SIEBER TEIVE - SC18920

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que regularize o presente recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, juntado aos autos a petição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1017, c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021419-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA KLIBIS - SP247276

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 3ª Vara Federal de Guarulhos que, em fase de cumprimento da sentença, determinou que o executado efetuasse o pagamento do crédito em 15 dias (ID Num. 1337744 - Pág. 15).

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no julgamento realizado pelo Plenário do C. STF, não houve menção aos Requisitórios de Pequeno Valor, limitando-se o julgado a analisar a questão da aplicabilidade do Precatário pelos Conselhos de Fiscalização; que o próprio texto constitucional diferencia os institutos, conforme se depreende da leitura do §3º, do artigo 100, da Constituição da República, que preconiza que o disposto no “caput”, do mesmo dispositivo da Carta Magna, que trata da expedição de Precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de Pequeno Valor.

Requer a concessão de efeito suspensivo, *reconhecendo-se a incidência do procedimento estipulado nos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil* (ID Num. 1337730 - Pág. 6)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Plenário do STF, apreciando o tema 877 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: *Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios*, conforme julgamento de 19/4/2017, DJ 25/09/2017.

E, conforme se verifica de seu inteiro teor, ao contrário do sustentado pelo agravante, a discussão dizia respeito à *submissão das dívidas passivas dos conselhos de Fiscalização Profissional ao rito de execução previsto no artigo 535, CPC/2015, e, de consequência, ao regime de precatórios para o pagamento dessas dívidas, nos termos do previsto no art. 100, da Constituição Federal, e do mesmo artigo o § 3º quanto às dívidas de pequeno valor*, conforme se extrai do voto do Ministro Relator Edson Fachin.

Assim, as requisições de pequeno valor foram expressamente incluídas no referido precedente, o que afasta a tese do agravante, de que se trataria apenas da questão da aplicabilidade ao precatório.

De outro lado, a não aplicação de regime de precatório para dívidas em geral e a aplicabilidade do regime do RPV para pagamento de dívidas de pequeno valor ofende, no mínimo, o princípio da isonomia.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000109-57.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE HISAO AKITA - SP136600, ALEXANDRE HONIGMANN - SP1983540A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021882-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE VINHEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BONESSO DE BIASI - SP288336

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020411-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109

AGRAVADO: CLOVIS MOURA JUNIOR

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a decisão que extinguiu parte da execução fiscal de dívida ativa não-tributária (anuidades).

O recurso encontra-se deficientemente instruído (as cópias da CDA e da procuração estão *desfocadas* - ID 1283839, págs. 5 e 7).

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal), o que também não foi observado pela agravante.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Deve ainda a agravante indicar o endereço da parte agravada para fins de contraminuta (art. 1.019, II, CPC), tendo em conta especialmente o teor da certidão do oficial de justiça (ID 1283839, pág. 11).

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009431-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANA MBIYA LOPES COMBA, LINO MUNKOLA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG - RJ152926
Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG - RJ152926

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021890-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MELITTA DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELITTA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA objetivando a reforma da decisão que **indeferiu pedido de produção da prova pericial** em autos de embargos à execução fiscal.

No caso, requereu a embargante a realização de prova pericial contábil objetivando demonstrar “que houve pagamento a maior de IRPJ, havendo, portanto, saldo negativo suficiente para a realização das compensações efetuadas e que foram glosadas sob o fundamento de insuficiência de crédito”, bem como se houve ou não erro de fato relacionado ao preenchimento da PER/DCOMP.

Segue transcrita a decisão agravada:

"A matéria tal como colocada na inicial dos embargos, independe de dilação probatória para o convencimento do Juízo. Ante a documentação constante dos autos, indefiro a produção da prova requerida".

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, a necessidade de produção de prova pericial para o deslinde da controvérsia, pois há matéria de fato a ser comprovada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para garantir o direito de produzir prova pericial com o objetivo de comprovar a existência e suficiência do seu crédito utilizado na compensação, sob pena sofrer cerceamento ao seu direito da ampla defesa.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016 **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

A matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021922-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 1215/1514

AGRAVADO: COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE AGRICULTURA AGRICOOP, DENILSON RODRIGUES DOS REIS, LUIS GUSTAVO SILVA SCARPARI, KLEBER VILLA CLE, JOAO PAULO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

Advogado do(a) AGRAVADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que **acolheu exceção de pré-executividade** para extinguir a execução fiscal de dívida ativa tributária em face de JOÃO PAULO ALVES DOS SANTOS, KLEBER VILLA CLE e LUIS GUSTAVO SILVA SCARPARI, ante a *ilegitimidade passiva dos excipientes*.

A execução foi ajuizada em face da Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Agricultura - Agricoop e redirecionada contra as pessoas naturais (Denilson Rodrigues Reis - Vice-Presidente, e os três excipientes acima referidos, todos *conselheiros fiscais* da cooperativa executada) com fundamento na presumida dissolução irregular da devedora, porquanto certificada a inatividade desta no endereço diligenciado e a inexistência de bens penhoráveis.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

“No caso destes autos, há que se analisar se é possível o redirecionamento da execução contra os excipientes, que faziam parte do Conselho Fiscal da Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Agricultura, consoante documento de fls. 85/86.

Anoto que, em tese, é possível o redirecionamento da execução fiscal para os administradores, diretores ou gerentes de sociedade cooperativa, desde que observados os requisitos para a responsabilização dos sócios, que é a presunção de dissolução irregular da sociedade, caso em que se justificaria o redirecionamento da execução contra os administradores, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, os excipientes não exerciam poderes de gerência e administração na Cooperativa executada, mas tão somente eram membros do Conselho Fiscal, não tinham poder decisório junto à executada, mas tão somente lhes competia fiscalizar e analisar os livros, balanços e documentos em geral da executada Agricoop.

Ademais, para o redirecionamento do executivo fiscal, é necessário que Fisco demonstre que houve a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos, o que não pode ser imputado aos excipientes, que nunca exerceram a atividade de gerência da cooperativa, mas tão somente a fiscalização da documentação em geral da executada, não lhes sendo conferida competência para fiscalizar os atos de gestão praticados pelos responsáveis legais pela cooperativa.

Desse modo, entendo que os excipientes não são partes legítimas para figurar no polo passivo da execução fiscal, sendo, de rigor, a exclusão dos mesmos da lide.”

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, de forma inédita, que a origem dos débitos sob cobrança decorre da não retenção e/ou repasse de valores referentes ao IRRF de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, prática essa passível de responsabilização no âmbito tributário, na forma do art. 45 e parágrafo único, do CTN, do art. 103 do Decreto-Lei 5844/43, do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1736/79 e do art.135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta ainda que invocou a circunstância de a empresa ter-se dissolvido irregularmente, o que atrai, também por esse motivo, a responsabilidade não só dos diretores mas também dos membros do conselho de administração/fiscal da empresa, porque igualmente gestores dela – em razão da obrigação de fiscalizar.

Insiste em que a hipótese de dissolução irregular é absolutamente fulcral para determinar a responsabilização dos excipientes/agravados pelos débitos em referência, já que trata da condição que os membros de conselho fiscal da executada ostentam – com poderes inclusive sobre a esfera financeira da empresa – e da responsabilidade pessoal daqueles membros quando procedem com culpa, dolo ou com violação da lei ou do estatuto.

Reitera que há indícios de infração passível de responsabilização dos seus gestores, seja pela ação da diretoria executiva que deixou de recolher/reter os tributos devidos à União, seja pela omissão dos Conselheiros e da própria Diretoria, ao permitirem a consecução de tal prática, infringindo os deveres de cuidado e diligência, assim como negligenciando a fiscalização determinada por lei (art. 56 da Lei nº 5764/71).

Assim, por entender que o membro do Conselho Fiscal de sociedade cooperativa equipara-se aos membros da Administração para efeito da responsabilidade tributária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, e tendo em vista a necessidade de dilação probatória, a cargo do coexecutado, para infirmar o reconhecimento da legitimidade passiva, pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014080-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) RECORRENTE: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizado por **COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL**, com fulcro no art. 1.012, §§3º e 4º, do CPC/15, objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos nº 0010262-46.2016.4036105, que julgou extinto os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC/2015, no que concerne ao reconhecimento de improcedência da exigência e da ilegitimidade da multa, ante a evidente litispendência dos pedidos com o mandado de segurança nº. 2003.61.05005656-5; quanto a inaplicabilidade da taxa SELIC, julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015. Custas na forma da lei. Deixou de condenar a embargante em honorários (Súmula 168 - TFR). Trasladou-se cópia da sentença para os autos da execução fiscal (processo n.º 0005997-98.2016.403.6105). Em face dos débitos estarem totalmente garantidos conforme apólice de fls. 98/109 (da execução fiscal) e petição de fl. 137 (da execução fiscal) da Fazenda Nacional, determinou o sobrestamento do processo de execução até trânsito em julgado do mandado de segurança nº. 2003.61.05005656-5. Esclarecendo que “O sobrestamento da execução determinado não impedirá atos relativos à penhora e avaliação de bens, haja vista a vigência da apólice e a possibilidade de caracterização de sinistro antes do trânsito em julgado do mandado de segurança” (ID nº 939923, pág. 15).

A requerente narra que os embargos à execução fiscal questionam em supostas exigências de IRPJ, COFINS, PIS E CSLL (exercícios 2003, 2004, 2007 e 2008) apurados nos processos administrativos que menciona, tendo apelado da r. sentença em 20/7/2017 e considerando que o recurso não tem efeito suspensivo, encontra-se na iminência de ter que indisponibilizar a quantia de aproximadamente R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) do valor executado, o que lhe trará danos de difícil reparação, motivo pelo qual pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC/15, determinando à recorrida e ao d. Juízo *a quo*, que se abstenham de exigir da embargante/apelante o suposto crédito tributário discutido nos autos, enquanto válida a garantia já ofertada, até a apreciação final do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal, que reconheceu litispendência dos embargos com o mandado de segurança nº 2003.61.05005656-5.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, " A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável " (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 0010262-46.2016.4036105 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022134-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES DA SILVA - SP218667
AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP10112005

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu** o pedido de liminar em mandado de segurança "para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir das associadas da impetrante (Abimaq – Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos), na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS, até ulterior decisão deste Juízo."

Nas razões do agravo a recorrente sustenta inicialmente a ilegitimidade ativa da impetrante pois não foram juntados quaisquer documentos a fim de atestar a autorização expressa e específica dos associados para a Associação representá-los na presente ação coletiva.

Argumenta ainda a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF no RE nº 574.706, bem como a possibilidade de modulação dos seus efeitos.

Reitera a legalidade da exação.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegada ilegitimidade ativa da associação impetrante, anoto que a questão não comporta conhecimento em sede de agravo de instrumento, porquanto o caso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

Não conheço, pois desta parte do recurso.

Quanto ao tema de fundo, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter *vinculativo* dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. **A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

Nesse mesmo sentido: ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016.

Sucedee que essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Ademais, **no âmbito do próprio STF** vem sendo dada **eficácia** ao desfecho do RE nº 574.706 independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão.

Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para **aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral**. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator
(**ARE 1054230**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, **por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA)**, para determinar, em consequência, **seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência**. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator
(**RE 939742**, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente
(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma **decisão monocrática** do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Ex^a julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR – PROVIMENTO. 1. Afásto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos – 7 a 2 –, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”. O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. **Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo.** Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

Pelo exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na conhecida, NEGÓ-LHE PROVIMENTO com base nos arts. 932 e 1036 do CPC/15.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009234-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NOVUS DO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado por NOVUS DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA em face da decisão que **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a exclusão da parcela referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, ao fundamento de inconstitucionalidade da exigência, assegurando-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018982-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIO BONITO ASSESSORIA DE NEGOCIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP2344900A, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717

D E C I S Ã O

1 - Torno sem efeito a decisão ID 1244457 porquanto lançada com equívoco (sem data) diante das inovações recém-integradas ao PJe desta Corte.

2 - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. decisão que **deferiu o pedido de tutela provisória** em ação ordinária ajuizada por RIO BONITO ASSESSORIA DE NEGÓCIOS LTDA para **suspender a exigibilidade do crédito tributário** objeto do processo administrativo nº 16327.000574/00-72, determinando à ré que se abstenha de realizar atos tendentes à cobrança, tais como sua inscrição na dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal ou negativa de certidão de regularidade fiscal por esse débito.

Da **decisão agravada** destaco a seguinte fundamentação:

“No caso, **presentes** os requisitos autorizadores da antecipação parcial da tutela provisória pretendida na inicial.

O presente caso apresenta diferentes questionamentos a serem dirimidos.

Do que se depreende dos elementos dos autos, devido a uma alteração societária posteriormente desfeita no grupo econômico formado, dentre outros, pela autora, pelo Icatu Brasil e pelo Icatu Cayman, a autora figurou como controladora da empresa estrangeira Icatu Cayman, sediada nas Ilhas Cayman, entre 29.08.1995 e 19.12.1996, posteriormente sendo desfeita a alteração contratual para retornar as ações da sociedade estrangeira à Icatu Brasil.

O Fisco entendeu que o desfazimento da alteração societária em 19.12.1996 consubstanciou alienação da participação societária para fins de cômputo de lucro da controlada no exterior na apuração do lucro real da autora, atuando-a por omissão de receita e impondo multa de 75%.

Irresignada, a autora apresentou recurso administrativo e, no seio do processo administrativo, obteve provimento a seu recurso voluntário, por maioria de votos no CARF, porém perdeu em última instância no CRSF após desempate decidido pelo voto de qualidade do presidente da turma.

Preliminarmente, impugna a autora a juridicidade da decisão administrativa tomada pela CSRF.

Quanto a isso, há suficiente probabilidade do direito alegado pela parte autora.

Preceituando o princípio do *in dubio pro contribuinte*, o artigo 112 do Código Tributário Nacional dispõe que a norma tributária sancionadora deve ser interpretada favoravelmente ao acusado caso haja dúvida acerca da subsunção do fato à norma (inc. I), da materialidade ou dos efeitos do fato (inc. II), da responsabilização (inc. III), e da sanção aplicável (inc. IV).

A consequência prática dessa norma no âmbito processual administrativo deve ser a aplicação da solução mais favorável ao contribuinte caso, após o cômputo dos votos de todos os membros da comissão de julgamento, haja empate no órgão colegiado. Afinal, o empate demonstra objetivamente a existência de uma dúvida razoável acerca dos fatos, máxime diante do caráter técnico do órgão administrativo.

A previsão do voto de qualidade do presidente de turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, insculpida no artigo 25, §9º, do Decreto n. 70.235/1972, deve ser interpretada restritivamente para que sua aplicação se limite apenas aos casos em que o presidente da turma ainda não tenha participado do julgamento, e não de forma a convalidar posicionamento contrário ao contribuinte conferindo a seu voto maior peso, mormente considerando que a presidência das turmas é reservada aos representantes da Fazenda Nacional.

No caso dos autos, constata-se que o recurso especial administrativo interposto pela Fazenda contra o acórdão favorável à autora proferido pela 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes foi provido, após empate de votos decidido por voto de qualidade do presidente, para manter o lançamento impugnado.

Assim, como o presidente já havia participado do julgamento, afigura-se conflitante ao preceito legal do artigo 112 do Código Tributário Nacional o cômputo duplo de seu voto desfavorável ao contribuinte.

Ainda que não fosse esse o caso, constata-se a probabilidade do direito da autora analisando-se o mérito da fiscalização.

Adentrando o mérito da fiscalização impugnada, controverte a autora, precipuamente, dois pontos: (1) a equiparação da devolução do capital social de sociedade estrangeira em caso de desfazimento de alteração da estrutura societária de grupo econômico à alienação do capital social da coligada ou controlada no exterior para fins de “presunção” de distribuição de lucros; e (2) a constitucionalidade/legalidade da presunção de distribuição de lucros por ocasião da alienação da participação social de controlada/coligada no exterior.

Primeiramente, nesse juízo de cognição sumária, não se afigura verossímil a tese da autora quanto ao primeiro ponto, não se podendo distinguir a devolução da participação societária em Icatu Cayman decorrente do alegado desfazimento da alteração societária de uma (segunda) alienação das ações representativas do capital da empresa estrangeira.

Com efeito, não se pode reputar inexistente, sequer inválida ou ineficaz, a mudança do contrato social da autora promovida pelos sócios com a intenção – que não constou do instrumento negocial – de escapar do limite operacional imposto pelo Bacen às instituições financeiras com participação no exterior.

As partes eram, a princípio, capazes, o objeto, lícito, e o meio, adequado, haja vista seu arquivamento na Junta Comercial, demonstrando tanto a existência quanto a validade do negócio jurídico (art. 82, CC-1916).

De sua parte, não consubstancia requisito de validade eventual necessidade de autorização do Bacen para a alteração societária, precipuamente porque tal necessidade de ratificação pelo órgão estatal não existia conforme informado por sua procuradoria (ID 955237, p. 12).

Por fim, a intenção de contornar a limitação imposta pelo Bacen não pode ser considerada para fins de configuração de erro anulável (art. 90, CC-1916) ou condição suspensiva, porquanto, a uma, o motivo não constou do instrumento e, a duas, não era falsa a premissa à época dos fatos, deveras, a inocuidade decorreu de alteração regulamentar posterior aos fatos.

Dessa forma, se os sócios da autora pretenderam o retorno ao *status quo ante* o puderam fazer e o fizeram estritamente no que tangia estritamente a suas respectivas esferas patrimoniais, sem afetar a de terceiros, dentre os quais o Fisco, não podendo afastar eventuais efeitos tributários da primeira, e, por conseguinte, da segunda alienação.

Isso não obstante, afigura-se provável a pretensão autoral no que tange à configuração do fato gerador do IRPJ sobre os lucros auferidos pela controlada estrangeira.

O Código Tributário Nacional, lei recepcionada pela Constituição Federal como lei complementar (art. 146, III, CRFB), define como fato gerador do imposto de renda, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento de qualquer natureza (art. 43, CTN).

Acerca do que configura “disponibilidade”, vale frisar a lição de Rubens Gomes de Souza:

“A disponibilidade ‘econômica’ (...) verifica-se quando o titular do acréscimo patrimonial que configura renda o tem em mãos, já separado de sua fonte produtora e fisicamente disponível: numa palavra, é o dinheiro em caixa. Ao passo que a disponibilidade ‘jurídica’ (...) verifica-se quando o titular do acréscimo patrimonial que configura renda, sem o ter ainda em mãos separadamente de sua fonte produtora e fisicamente disponível, entretanto já possui um título jurídico apto a habilitá-lo a obter a disponibilidade econômica.”

Ressalta-se que, à época dos fatos apurados na fiscalização não havia sido incluído ainda o §2º no referido artigo (“§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.”), o que aconteceu apenas com o advento da Lei Complementar n. 104/2001.

À época dos fatos, acerca da tributação de lucros auferidos no exterior, a previsão legal estava insculpida apenas no artigo 25 da Lei n. 9.249/1995, que, sem se referir à sua disponibilização, determina que “os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano” (caput).

Ao que consta dos autos, a autoridade fiscal entendeu que a alienação da participação societária equivaleria à disponibilização do lucro, o que não se pode admitir.

Com efeito, mesmo que o lucro acumulado por pessoa jurídica e ainda não distribuído aos sócios eleve o valor da participação dos sócios na empresa, não se pode confundir a composição do preço da quota ou ação com a efetiva distribuição desse lucro, a uma, porque até a efetivação da distribuição, os dividendos se traduzem em mera expectativa, a duas, porque outros fatores podem “neutralizar” a valorização decorrente da expectativa de lucro, e, a três, porque o valor é pago pelo terceiro adquirente, e não pela sociedade coligada ou controlada.

Assim, a alienação da participação societária da sociedade estrangeira coligada ou controlada não pode ser considerada como disponibilização de lucros acumulados por aquela pessoa jurídica, porque, em regra, não ocorre disponibilização de dividendo por essa operação.

Nesse passo, a Instrução Normativa RFB n. 38/96, ao determinar a adição dos lucros ainda não tributados no Brasil ao lucro líquido em caso de alienação da participação societária em controlada ou coligada no exterior extrapolou sua função regulamentadora criando hipótese não prevista em lei.

Nesse sentido:

“INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. ALIENAÇÃO DE EMPRESA NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO DE LUCRO. ARTIGO 2º, § 9º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 38/96. ILEGALIDADE QUE SE RECONHECE. 1. O conceito de renda vem a ser estabelecido pelo art. 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01. 2. O CTN adotou o conceito de renda acréscimo, para definir os contornos do fato gerador do imposto de renda, vale dizer, exige que haja acréscimo de valor ao patrimônio do contribuinte. 3. O acréscimo de riqueza, por outro lado, é representado pela disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza. 4. A disponibilidade econômica equivale à incorporação material ao patrimônio. 5. Disponibilidade jurídica, por sua vez, é definida como a assunção da titularidade jurídica da renda ou do provento. 6. A Instrução Normativa Nº 36/96 extrapolou ao considerar a alienação do patrimônio da filial ou sucursal ou da participação societária no exterior, como disponibilização de lucro a autorizar sua adição ao lucro líquido para determinação do lucro real da alienante, porquanto tal hipótese não encontra amparo nem na Lei nº 9.249/95 e nem na Lei nº 9.532/97. 7. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina ou autoriza. 8. Apenas a lei, em sentido formal e material, deve dispor sobre todos os elementos constitutivos do tributo (hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota), não sendo dado a qualquer ato normativo infralegal, como a Instrução Normativa, estabelecer requisito nela não contemplado. 9. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.”

(TRF-3, Apelação em Mandado de Segurança n. 0001717-90.2002.4.03.6100, Terceira Turma, Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, publ. e-DJF3 Judicial 1 de 12.04.2013).

No caso, acrescenta-se a isso o fato de a autora apresentar seguro garantindo o débito em discussão.

Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA...**”

Decisão mantida quando da análise dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional:

“É cediço que a omissão, obscuridade e contradição que rendem ensejo aos embargos são aquelas que não resolvem integralmente as questões dos autos e, no caso, todas foram resolvidas.

Isso porque, resta claro que a decisão embargada analisou o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito sob o aspecto da probabilidade do direito, cumprindo o seguro-garantia ofertado a função da caução prevista no artigo 300, §1º, do Código de Processo Civil.

Frise-se, inclusive, que este Juízo não ignora o fato de que o seguro-garantia não pode, por si só, ensejar a suspensão da exigibilidade, eis que, avulso, opera quando muito como antecipação dos efeitos da penhora em futura execução fiscal, limitando-se a impedir a emissão da certidão de regularidade fiscal e a inscrição no CADIN, sem obstar a exigibilidade do débito propriamente dita.

No caso de antecipação dos efeitos da penhora, é óbvio que a cobertura do seguro-garantia deve englobar o encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969 incorporado ao valor do débito inscrito em dívida ativa em cobrança, pois, doutra forma, não garantiria integralmente a futura execução fiscal.

Não é, todavia, a hipótese dos autos, em que a autora pretende ao fim a anulação do débito e pleiteou explicitamente a suspensão da exigibilidade a título de tutela provisória – e não a antecipação dos efeitos da penhora –, apresentando o seguro-garantia como espécie de caução para demonstração de sua boa-fé.

Sem sentido a alegação de erro material na decisão embargada.

Com efeito, segundo a embargante, o erro material se configuraria na utilização do número correto do processo administrativo ao invés daquele indicado na petição inicial pela autora, no qual faltaria apenas um “zero”.

Esquece-se a embargante, no entanto, que a interpretação do pedido se pauta pela boa-fé (art. 322, §2º, CPC). Logo, erros de digitação como os do gênero não apenas podem, como devem ser relevados pelo Juízo, se o conjunto da postulação, tais como os documentos que instruem a inicial, permitem a correta apreensão do objeto da demanda, como ocorre no presente processo, em que os documentos trazidos pela autora ostentam a numeração correta.

No que tange à triplicidade da decisão nos autos, esclarece esse Juízo à embargante que se trata de idiosincrasia do sistema PJe, que reproduz o documento objeto da comunicação cada vez que um expediente (citação/intimação) é aberto para qualquer das partes, o que pode ser facilmente conferido ao se analisar, na “*aba documentos*”, que os ID 1412814 e ID 1412815 se referem, respectivamente, ao ato de citação e intimação da União Federal e ao ato de intimação da autora acerca da decisão ID 1391045.

Ante o exposto, **DEIXO DE ACOLHER** os embargos declaratórios”.

Nas razões do agravo a UNIÃO sustenta a legalidade do voto de qualidade no CARF como critério de desempate nas hipóteses de impasse entre os julgadores, não sendo adequada a interpretação de que em caso de dúvida (inexistente, *in casu*) deva-se aplicar o art. 112 do CTN, que é regra de direito penal tributário de aplicação exclusiva no contexto de ilícitos fiscais.

Aduz ainda que a legalidade da tributação e da autuação fiscal, destacando que a autora dispôs em seu favor dos lucros que auferiu através de controlada no exterior, o que transforma a alienação em negócio jurídico atípico de disponibilização de lucros.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescandível que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a plausibilidade do direito invocado pelo autor - pelo menos “*initio litis*”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021918-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLINICA MEMORIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO IZIQUE CHEBABI - SP184668

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009658-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NEUSA MENDES QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR COUTINHO SANTIAGO - SP236678

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil de 2015, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Intimado o agravante para regularizar a documentação exigível, nos termos do artigo 1.017, inciso I e § 3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015 (ID 1308777), deixou de providenciar a cópia obrigatória para a devida instrução do agravo de instrumento.

Assim, neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia da decisão agravada e de sua respectiva intimação.

Frise-se que, conforme salientado (ID 1308777), a cópia da decisão agravada veiculada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, não é apto a instruir o agravo de instrumento, posto se tratar de cópia desprovida de fé pública.

Ante o exposto, **não conheço** do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018297-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP7850700A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP1546510A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005395-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LELIO JOSE DA COSTA LIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO/SP - DERPF/SP,

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por LÉLIO JOSÉ DA COSTA LIRA, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PESSOAS FÍSICAS EM SÃO PAULO/SP - DERPF/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva da manifestação de inconformidade protocolada em 14.09.2009 nos autos do processo administrativo nº 10830.000703/96-61.

O pedido de liminar foi deferido (ID 1260986), determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva manifestação de inconformidade protocolada em 14.09.2009 nos autos do processo administrativo nº 10830.000703/96-61.

A r. sentença confirmou a decisão liminar e concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 1328675), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, **no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia**, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. APRECIÇÃO. LEI 11.457/2007. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

2. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

3. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição: 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.

4. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

5. Ademais, os recursos nos processos administrativos já foram apreciados, como comprovado pelas decisões de fls. 81/99.

6. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364204 - 0007893-25.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 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".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, uma vez que entre a data do protocolo Manifestação de Inconformidade datada de 14.09.2009 requerendo o reconhecimento da restituição complementar relativa ao pagamento indevido, e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 24.04.2017, decorreram mais de 360 dias.

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001448-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP1546510A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015354-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GENUINA RIO PRETO DISTR.DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA GONCALVES MACHADO - SP291558

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 1303856 e 1303884), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001172-26.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BAR E RESTAURANTE SCS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por BAR E RESTAURANTE SCS LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTO ANDRÉ/SP, objetivando afastar a incidência de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS-faturamento, bem como a declaração do direito a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

A liminar foi deferida (ID 1238080).

A r. sentença concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para (a) reconhecer o direito da empresa impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, obstando eventual autuação por parte da autoridade fiscal em relação à matéria aqui discutida, ante a ausência de relação jurídica tributária que legitime a cobrança do tributo indicado; (b) declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos e daqueles que foram recolhidos, ambos contados do ajuizamento desta ação, devidamente corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula STJ nº 162), observada a variação da Taxa SELIC, exclusivamente (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Sem condenação em honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25). Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, requerendo-se a apreciação do pedido de modulação dos efeitos. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 1238097), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1370447), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência do interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, 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 (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão somente a recursos especiais e extraordinários.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019296-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PAULO GILBERTO CORREA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIANE BATISTA BARBOSA - SP295184
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo os benefícios da justiça gratuita nestes autos, nos termos da Lei nº 1.060/50.
2. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013500-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSTRUCOES E COMERCIO CAMARGO CORREA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP1135700A
AGRAVADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012113-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO APELBAUM - SP196367, MATEUS DONATO GIANETI - SP195417

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017689-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 1306451 e 1306452), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53901/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207239-59.1989.4.03.6104/SP

	92.03.033984-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RICARDO ABREU DE MAGALHAES LIMA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156608 FABIANA TRENTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO(A)	:	CAROLINA ABREU DE MAGALHAES LIMA falecido(a)
	:	HELIO DE MAGALHAES LIMA falecido(a)
No. ORIG.	:	89.02.07239-8 2 Vr SANTOS/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036447-92.1990.4.03.6183/SP

	92.03.078761-5/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	PIETRO CANDREVA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	90.00.36447-7 4V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082054-58.1992.4.03.9999/SP

	92.03.082054-0/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	AUREA DOS SANTOS MARQUES TAOCES
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.00.00195-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026486-13.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.026486-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JANDIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00000-3 2 Vr BOTUCATU/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028117-21.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.028117-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PAULO FREITAS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP015155 CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00051-6 1 Vr SUZANO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-63.2001.4.03.6126/SP

	2001.61.26.002854-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PAULO SERGIO MARTINATI
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014061-59.2001.4.03.6126/SP

	2001.61.26.014061-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	LUIZ BERNARDO LIODORIO
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)

	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
--	----------------------------------

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-19.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.006073-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: ADILSON CARDOSO DA CUNHA
ADVOGADO	: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-89.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.003863-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: ANTONIO BONONI NETTO e outros(as)
	: JOSIAS HENRIQUE SANTOS
	: PAULO PEREIRA DA SILVA
	: BRASILINO GOMES DE MELO
	: VALDEMAR GERALDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOACIR NILSSON e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046418-35.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.046418-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE	: ARLETE NEGRI e outros(as)
	: MARLY NEGRI DE ASSIS NEGRAO
	: JOSE CARLOS DE ASSIS NEGRAO
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO(A)	: SEBASTIAO RINALDI NEGRI falecido(a)
AGRAVANTE	: MATILDE SITTA FUSETTI
	: MARCIA FUSETTI JACOPETTE
	: GUILHERME JACOPETTE NETTO
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO(A)	: DOMINGOS FUSETTI falecido(a)
AGRAVANTE	: VERA MENEZES MONTIANI
	: JAIME MENEZES
	: IZELDA SIQUEIRA MELLO POMILIO
	: JOSE ANTENOR POMILIO
	: CRISTINA BROGLIA FEITOSA DE LACERDA
	: GIUSEPPE DI MARTINO
	: ROSELI APARECIDA POMILIO DI MARTINO
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO(A)	: NORIVALDO POMILIO falecido(a)
AGRAVANTE	: JOAO BATISTA FUZETO
	: VILMA DOS SANTOS MENEZES GAIOTTO
	: RAFAEL GAIOTTO DAROS
	: VERA MENEZES MONTIANI
	: TOMAZ MONTIANI NETO
	: JAIME MENEZES
	: VERA LUCIA RODRIGUES DE OLIVEIRA MENEZES
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO(A)	: OLIMPIA ALEXANDRINA MENEZES falecido(a)
AGRAVANTE	: DOMINGOS CORAZZA
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP044364 JURANDIR FREIRE DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2001.61.26.000647-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043565-92.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.043565-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: JOAO DE ALMEIDA PINTO

ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00011-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-61.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.002010-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLAUDIA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANA PAULA PASSOS SEVERO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00270-8 2 Vr DIADEMA/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035386-38.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.035386-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ANTONIA GONZALES DELBONI
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00149-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022139-19.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.022139-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DURVAL GREGORUTTI
ADVOGADO	:	SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG.	:	07.00.00030-7 3 Vr BIRIGUI/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-65.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.000790-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DOMENICO COCCO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007906520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015610-66.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015610-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	:	ROBERTO HOHMUTH NETTO e outros(as)
	:	ROSA MARIA HOHMUTH
ADVOGADO	:	SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	DEJANIRA HOHMUTH falecido(a)
AGRAVANTE	:	LUIZ AUGUSTO SIQUEIRA
	:	MARCO ANTONIO LAMBERTINI
	:	PEDRO WALTER LAMBERTINI
	:	ARMANDO LAMBERTINI NETO

	:	DANIEL LAMBERTINI
	:	DENISE LAMBERTINI
	:	LUCIA ELVIRA LAMBERTINI MAROLA
	:	MARIA ISABEL LAMBERTINI GALES
ADVOGADO	:	SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	WALTER LAMBERTINI falecido(a)
AGRAVANTE	:	LUCY DE LIMA CIAFREI
ADVOGADO	:	SP091036 ENILDA LOCATO ROCHEL e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	WALTER CIAFREI falecido(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00001907420054036108 2 Vr BAURU/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050306-07.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.050306-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTER ISRAEL CARDOSO
ADVOGADO	:	SP221132 ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
No. ORIG.	:	12.00.00016-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025805-52.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.025805-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARLENE SODRE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP023909 ANTONIO CACERES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00188-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004075-84.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004075-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	CARLOS ALBERTO GENARI
ADVOGADO	:	DF022393 WANESSA ALDRIGUES CANDIDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00040758420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005780-20.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005780-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NEUZA APPARECIDA AMANCIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00057802020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004154-29.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004154-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041542920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004747-58.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004747-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ANGELA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00047475820144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016414-29.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016414-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	DARIO CASAGRANDE
ADVOGADO	:	SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
PARTE AUTORA	:	IZABEL FRUGIS
ADVOGADO	:	SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	JAIME LOURENCO DE ANDRADE e outros(as)

	:	JOAO GUIDO DA SILVA
	:	JULIETA ANELLA BAGAROLLO
	:	MARCO BACCARIN
ADVOGADO	:	SP110764 ROBERTO LARRET RAGAZZINI e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MARLENE TALAVEIRA CASAGRANDE falecido(a)
PARTE AUTORA	:	MATILDE GOLFETTO GALLUCCI
	:	MILTON CARLOS BACARIM
	:	MIQUELINA BORGES
ADVOGADO	:	SP110764 ROBERTO LARRET RAGAZZINI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00273950220064030399 2V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002829-82.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002829-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MAURO DIAS MONTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028298220154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-52.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002831-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADAO DA SILVA FEITOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028315220154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo

Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-55.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003083-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BERNADETE RODRIGUES CAMOSKI MATIELLO
ADVOGADO	:	SP376421A FABÍOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00030835520154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008067-82.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008067-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	CARUSO GIOVANNI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP368533 BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00080678220154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008069-52.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008069-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CAZUMI SEKIGUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00080695220154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011473-14.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011473-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ BERNARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR066298 EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00114731420154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-44.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.005322-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JAIR PAULINO DE MIRANDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP076884 LINDOMAR ANDRADE DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00053224420164036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003153-38.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003153-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	JOSE MARIA LOURENCAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP368533 BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00031533820164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005142-79.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005142-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00051427920164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-26.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005152-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA PIEDADE CANDIDO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA LUCIA CANDIDO DOS REIS
No. ORIG.	:	00051522620164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Ronei Pimenta e Souza
Diretor de Divisão

Boletim de Acórdão Nro 22449/2017

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002827-13.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.002827-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	EVANGELISTA ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
REU(RE)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00028271320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53921/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002827-13.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.002827-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	EVANGELISTA ALEXANDRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00028271320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132: assiste parcial razão ao requerente. Providencie a Subsecretaria o necessário para que as futuras intimações sejam efetivadas consoante requerido.

No mais, observo que, no caso dos autos, não há que se falar em republicação do acórdão de fls. 110/112, pois a parte autora, apesar de apresentar embargos de declaração intempestivos (fls. 118), tal recurso foi regularmente apreciado pelo colegiado (fls. 123/125), não gerando qualquer prejuízo ao recorrente.

Nesses termos, republique-se, apenas, os termos do acórdão de fls. 123/125 e deste despacho.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5002106-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARGARETH DE FATIMA FERREIRA DA TRINDADE TADDEI

Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP3853100A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, com fins de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/134.161.940-8), em aposentadoria especial, a qual seria mais vantajosa à demandante.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, em virtude da caracterização de coisa julgada material, nos termos definidos pelo art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil. Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, limitando-se a reiterar a argumentação expendida em sua exordial acerca da possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de obter a procedência do pedido principal.

Diante da interposição de recurso pela parte autora, houve a citação do INSS, nos termos do art. 332, § 4º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, observo que muito embora a parte autora tenha veiculado suas razões recursais com o intuito exclusivo de reiterar os mesmos argumentos já ventilados na exordial acerca da suposta especialidade do labor desenvolvido pela demandante e, por consequência, a possibilidade de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a questão versada na r. sentença recorrida em verdade não foi devidamente abordada, a saber, a caracterização da coisa julgada material.

Infere-se dos documentos colacionados aos autos que o presente feito foi ajuizado aos 16.05.2017, contudo, de forma absolutamente idêntica, ou seja, mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir com ação judicial ajuizada anteriormente (autos n.º 0004723-98.2012.403.6183).

A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 337 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese em apreço, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo do andamento processual relativo ao feito nº 0004723-98.2012.403.6183, com trânsito em julgado e remessa definitiva ao arquivo efetuada aos 21.07.2016, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Insta salientar que trata-se da mesma pretendente à concessão de benefício previdenciário a ocupar o pólo ativo da relação processual, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir é a mesma, qual seja, o reconhecimento dos períodos de 24.08.1977 a 02.05.1988 e de 14.11.1988 a 28.06.2012, como atividade especial exercida pela demandante, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/134.161.940-8, com DIB aos 03.09.2007), em aposentadoria especial, a qual lhe seria mais vantajosa.

Conforme explicitado anteriormente, a referida pretensão já havia sido julgada improcedente no âmbito do processo nº 0004723-98.2012.403.6183, julgamento acobertado pelo trânsito em julgado de modo a restar evidenciada a caracterização de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001943-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTA MARIA FRANCISCA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE LOURDES LORENZETT - MS11406

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo quanto ao índice de correção monetária aplicado.

Por fim, requereu que a obscuridade e omissão apontadas sejam sanadas, principalmente para fins de prequestionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a autarquia que o acórdão é obscuro e omissivo quanto ao índice de correção monetária aplicado.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécado (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente,

mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020224-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215

AGRAVADO: ANTONIO DONISETE RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE BELLINI - SP277150, CARLOS EDUARDO DE FREITAS ROTOLI - SP251248, MARIELLI CARLA DE FREITAS ROTOLI - SP254559

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que afastou seus cálculos, em sede de cumprimento de sentença em ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

DECIDO

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)”

DO JUÍZO PROVISÓRIO

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, tendo o INSS sustentado a necessidade de compensação do montante recebido pelo segurado referentemente ao lapso de comprovado recolhimento de contribuições sociais.

Em princípio, em conformidade com entendimento que passei a adotar na espécie, é razoável concluir que o período do exercício de labor não elide o direito à percepção do beneplácito por incapacidade quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada questão, no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.* (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No caso, a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A circunstância da existência de recolhimentos não foi aventada no processo de conhecimento, de modo que, numa análise perfunctória, não deve ser considerada nesta fase processual.

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento do efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intime-se. Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014973-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MARCIO XAVIER RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu os cálculos da parte credora, em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

DECIDO

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)”

DO JUÍZO PROVISÓRIO

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, tendo o INSS sustentado a necessidade de compensação do montante recebido pelo segurado referentemente ao lapso de comprovado recolhimento de contribuições sociais.

Em princípio, em conformidade com entendimento que passei a adotar na espécie, é razoável concluir que o período do exercício de labor não elide o direito à percepção do beneplácito por incapacidade quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada questão, no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.* (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No caso, a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença.

A circunstância da existência de recolhimentos não foi aventada no processo de conhecimento, de modo que, numa análise perfunctória, não deve ser considerada nesta fase processual.

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento do efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intime-se. Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000556-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERSON DONATO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: NEUDI FERNANDES - PR25051

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da autarquia e julgou improcedente a demanda.

A parte recorrente alega que existe direito à pelo menos dois cálculos. Um com a regra atual, com a apuração do PBC em todo o período contributivo da parte, com eventual observância ao consignado no art. 21, §3º da Lei de Benefícios e no RE 564.354. O segundo seria de acordo com a regra de transição, com a apuração do PBC somente após julho de 1994.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Nos embargos de declaração a parte autora sustenta a ocorrência de contradição a ser eliminada pois, no momento do requerimento administrativo da aposentadoria, o embargante apresentou provas técnicas suficientes para os fins de constatação do caráter especial do trabalho exercido. Assim, desde a concessão o recorrente já havia comprovado os fatos constitutivos de seu direito ao benefício de aposentadoria especial.

Expressamente, na decisão impugnada, foi justificada que, por se tratar de benefício de **aposentadoria por idade**, iniciado após 1999, o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99 de 26/11/1999.

Também observou a regra do art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99 incidente sobre o benefício do autor (aposentadoria por idade). Este dispositivo estabeleceu, expressamente, que o PBC deverá observar as contribuições *do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício*.

Ressalte-se que o direito adquirido invocado pela parte autora, reconhecido no julgamento do Recurso Extraordinário 630.501, não se aplica ao caso, eis que o questionamento ali decidido versou sobre a possibilidade do segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável.

A decisão proferida pela Corte Suprema veio a consolidar o entendimento anteriormente trilhado. A propósito:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

Recurso extraordinário não conhecido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 278718; UF: SP; Fonte: DJ; Data:14-06-2002; PP-00146; EMENT VOL-02073-06; PP-01147; Relator: MOREIRA ALVES)

No caso em apreço, a parte autora requer, na realidade, o afastamento das regras as quais estava sujeita (art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.876/99), tese que não se confunde com o direito adquirido veiculado no julgado da Suprema Corte acima mencionado.

Nesse passo, não assiste razão à parte recorrente.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da parte autora**, mantendo o resultado já indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob o fundamento de que a sua aposentadoria de professor (NB 57/157.183.122-0 - DIB 11/5/2011) tem caráter de aposentadoria especial, e, portanto, não deve ser aplicado o fator previdenciário do cálculo do benefício.

Documentos.

Regularmente citado, o INSS não apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que a aposentadoria do professor não é modalidade de aposentadoria especial e sim modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição excepcional e que em nenhum momento houve pretensão diversa disso. Sustenta, ainda, que a aposentadoria por tempo de contribuição de professor também se trata de benefício com tempo de contribuição reduzido e, portanto, comporta tratamento similar a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, ou seja, não se deve aplicar o fator previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

'Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.'

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

'PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.'

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

MÉRITO

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois a aposentadoria concedida ao professor é uma mera modalidade de aposentadoria por tempo de serviço excepcional (artigos 56 da Lei nº 8.213/91 e 201, § 8º, da Constituição Federal), submetida à exigência de regras mais benéficas em relação ao tempo de trabalho, quando comprovado efetivo trabalho na função de magistério.

Diferentemente da aposentadoria especial disciplinada pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial do professor vem disciplinada no art. 56 da referida Lei, dentro da Subseção III de que trata das modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição, *in verbis*:

"O professor , após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Não há que se falar, portanto, em modalidade de aposentadoria especial, mas sim em modalidade de tempo de serviço excepcional, sendo que seu benefício de aposentadoria foi concedido em 11/5/2011 foi concedido na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que não há previsão de se excetuar a incidência do fator previdenciário ao benefício de aposentadoria de professor na legislação em vigor, muito embora a Constituição tenha lhe dado um tratamento diferenciado ao exigir 30 anos (aos homens)/ 25 anos (às mulheres) no desempenho das atividades de magistério para a sua concessão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a apelação da parte autora.

Intimem-se.
Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000119-13.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CANDIDO GADY

Advogados do(a) APELADO: ANDRE BEGA DE PAIVA - SP335568, ANA CRISTINA DE ALMEIDA - SP3432160A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/083.700.852-2 - DIB 11/5/1989), instituidor da pensão por morte da parte autora (NB 21/166.007.930-3) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/083.700.852-2), com reflexos no benefício de pensão por morte da autora com observância da majoração dos tetos de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, bem como a pagar eventuais diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação. Fixou os juros de mora e a correção monetária na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do C. STJ). Custas *ex lege*. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Alega a decadência. Sustenta a improcedência do pedido. Com relação aos juros de mora e a correção monetária, afirma que devem ser aplicados os critérios da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

'Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.'

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

'PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.' (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Rejeito a matéria preliminar.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Não se cogita que o marco interruptivo da prescrição seja computado retroativamente a cinco anos da data do ajuizamento da ação civil pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183. Vale lembrar que a simples propositura de ação civil pública não implica nos efeitos previstos no artigo 202, inciso VI, do Código Civil.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do novo CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma indicada.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020394-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: DOUGLAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à revisão de sua aposentadoria, indeferiu os benefícios da justiça gratuita e determinou que o demandante fizesse o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* guerreado dificulta seu acesso à justiça, que sua declaração de insuficiência de recursos possui presunção de veracidade e que a contratação de advogado particular não impede a concessão da gratuidade judiciária.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior; não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pelo agravante.

Relativamente à concessão dos benefícios previstos na Lei nº 1.060/50 - a permitir o acesso de todos ao Judiciário, em atenção ao contido no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal -, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício 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. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* afastou tal presunção, tendo em vista que a remuneração do autor, no mês de dezembro/2016, foi de R\$ 6.492,23 (seis mil quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e três centavos).

Embora o demandante afirme que sua renda está comprometida com seus gastos familiares, fato é que seus rendimentos superam os R\$ 6.000,00 (seis mil reais) desde, ao menos, agosto/2015, sendo que em agosto/2016 o autor chegou a receber mais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ressalte-se que, além do salário, o requerente recebe aposentadoria, benefício que pretende ver revisado nos autos subjacentes, o que afasta a alegada hipossuficiência financeira.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstativos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.**
Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020564-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES TENORIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que está comprovada sua incapacidade ao trabalho que, aliada ao caráter alimentar do benefício, possibilitaria a concessão do provimento antecipatório.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante fez requerimento administrativo de auxílio-doença em 28/03/2017, 26/05/2017 e 13/07/2017, todos indeferidos em virtude de não haver sido comprovada sua incapacidade ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, a demandante juntou aos autos exames de imagem de 16/03/2016 e 18/05/2016, além de atestado médico de 18/09/2017.

Neste último, verifico que o profissional signatário se limita a reproduzir as conclusões dos exames realizados mais de um ano antes de sua emissão, informando, ao final, que a autora estaria incapacitada de realizar suas funções laborativas com esforços físicos.

Dessa forma, e considerando que a atividade habitual da requerente é de confeiteira, entendo ser necessária a instrução probatória, com a realização de perícia médica, para melhor avaliação sobre a existência e extensão da inaptidão da agravante.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- 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.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021572-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANTONIO MASSUCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu parcialmente os benefícios da justiça gratuita, apenas no tocante às despesas processuais diferentes das custas (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários de sucumbência, determinando que o demandante recolhesse as custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz o agravante, em síntese, que para a concessão da gratuidade judiciária basta a apresentação de declaração de pobreza e que a contratação de advogado particular não impede o deferimento total dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior; não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

*Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.*

*Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.*

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona 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 advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal. Outrossim, verifica-se que o autor, que trabalha como porteiro, possui rendimentos que, desde setembro/2016, oscilam entre R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) e R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais). Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que o demandante não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min, Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000345-92.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: ERIVALDO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão dos referidos interstícios em tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.10.2001 a 30.04.2015, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 30.04.2015. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Consectários explicitados. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator; tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior; não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Consigno, ainda, por oportuno que em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrario, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."
Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial desenvolvida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente ' ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)." (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado*".

In casu, observo que os períodos de 20.02.1990 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 30.09.2001, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS como atividade especial exercida pelo autor, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, com intuito de comprovar o exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.10.2001 a 30.04.2015, junto à empresa *Socorro Indústria e Comércio Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 95 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Frise-se que, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a metodologia empregada na elaboração do PPP não foi impugnada pelo INSS quando do reconhecimento administrativo de atividade especial nos períodos antecedentes, com o que tal justificativa não há de ser considerada em desfavor do segurado em relação ao interstício pleiteado em juízo.

No mais, observo que a parte autora colacionou aos autos declaração expressa do empregador certificando a ausência de modificação do layout da empresa no período analisado pela prova técnica em questão.

Nesse contexto, mostrou-se acertado o posicionamento adotado pelo Juízo de Primeiro Grau ao proceder ao reconhecimento do período acima explicitado, como atividade especial exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (20.02.1990 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 30.09.2001), somados ao período de labor especial reconhecido em Juízo (01.10.2001 a 30.04.2015), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 30.04.2015, a parte autora já havia implementado tempo de serviço suficiente sob condições especiais para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos exatos termos explicitados na r. sentença recorrida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, qual seja, 30.04.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tornando-se definitiva a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

No mais, mantenho os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Por outro lado, considerando a irresignação expressa do INSS quanto aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

No tocante às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021228-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CELIO TADEU LUZIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP1258810A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao recebimento de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, determinou a expedição de ofício ao IMESC para a realização da prova técnica.

Aduz o agravante, em síntese, que tem o direito de ser submetido à perícia médica na cidade de seu domicílio, sendo que na Justiça Estadual de Diadema sempre existiram, como ainda existem, peritos habilitados para a realização de laudos médicos referentes a matéria previdenciária. Afirma, ainda, que não pode ser penalizado com os custos de deslocamento até o IMESC, sobretudo ante sua hipossuficiência financeira.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior; não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18/03/16, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, a decisão agravada, que determinou a expedição de ofício ao IMESC para a realização da perícia médica, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

A propósito, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.(AI 00042465820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.(AI 00064499020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ART. 1.015 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A regra do Art. 1.015 do CPC contempla a interposição de agravo apenas em face das decisões interlocutórias que versam sobre as matérias descritas no referido dispositivo. 2. A irresignação refere-se à decisão em que o Juízo a quo declinou da competência para julgar a demanda; não encontrando a hipótese respaldo legal para impugnação por meio do agravo de instrumento, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido. 3. Agravo desprovido.(AI 00067304620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No entanto, o art. 1.009, § 1º, do novo diploma legal, estabelece que: "*As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões."*

Dessa forma, conforme o caso e se assim a demandante entender, poderá alegar a questão, como preliminar, em sede de apelação.

Por fim, anote-se que, ao contrário do afirmado pelo agravante, não se trata de decisão sobre o mérito, mas sobre a instrução processual.

Destarte, tem-se que o presente recurso é inadmissível.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007823-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RILLARY AWANY RODRIGUES REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que não foi comprovada a baixa renda do segurado recluso, devendo ser considerado para tal fim seu último salário de contribuição, ainda que estivesse desempregado à época da prisão.

Contraminuta da agravada.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, vigente à época da prisão do pai da agravada.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - 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.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Pois bem

In casu, a qualidade de segurado do recluso e a dependência da agravada em relação a ele são incontroversas.

Tendo em vista que o encarcerado estava desempregado à época da prisão e, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se manter o deferimento tutela antecipada.

Ressalte-se que, no caso, ainda que se considere o último salário de contribuição do segurado antes de seu encarceramento, tem-se que aquele supera em valor irrisório o limite fixado pela Portaria nº 15, de 10/01/2013, o que também possibilita a implantação do benefício.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO QUE ULTRAPASSA IRRISORIAMENTE O VALOR ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO A INCAPAZ. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1.A decisão está devidamente fundamentada e não padece de vício de legalidade ou abusividade, considerando-se o fim a que se destina o benefício previdenciário, no caso, em favor de pessoa incapaz que não possui recursos próprios à sua subsistência.

2.O entendimento expendido na decisão recorrida é albergado por esta E.Corte. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes.

3 - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria n. 77, de 01.03.2008, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão.

4.Improvimento do agravo.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2009491 - 0001289-55.2014.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000814-82.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de pensão por morte em razão do óbito de sua esposa, Luzinete da Silva, falecida em 15/07/2014.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao demandante, a partir do requerimento administrativo (16/04/2015), com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que alega ser o caso de submissão do julgado ao reexame necessário. No mais, afirma que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida, uma vez que sua última contribuição ao RGPS foi em janeiro/2012, sendo que seu auxílio-doença fora concedido somente em 16/04/2013. Subsidiariamente, pugna pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior; porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

Inicialmente, insta salientar que, em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), ao contrário do que alega a autarquia, não é o caso de submissão do julgado à remessa oficial.

O benefício previdenciário (pensão por morte) está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em suma, dois são os requisitos para concessão da pensão por morte: que o *de cuius*, por ocasião do falecimento, ostentasse o *status* de segurado previdenciário; e que a requerente ao benefício demonstre a sua condição de dependente do falecido.

In casu, a ocorrência do evento morte, em 15/07/2014, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente do autor em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em suma, para requerimento de pensão por morte, basta ao cônjuge sobrevivente e aos filhos menores de 21 (vinte) anos comprovar a relação marital e de parentesco com o segurado previdenciário que veio a falecer, uma vez que dispõe o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 (v. redação supra) que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I da referida norma (entre elas, o cônjuge e os filhos menores de segurado falecido) é presumida.

Destarte, quanto à dependência econômica do autor, esposo da falecida, está demonstrada pelas certidões de casamento e óbito.

A qualidade de segurada da finada também foi comprovada, uma vez que recebeu auxílio-doença até a data do passamento.

Anote-se que, em sua contestação, o ente previdenciário sequer teceu considerações acerca da qualidade de segurada do *de cuius*, impugnando apenas a existência de dependência econômica do demandante em relação àquela, sendo vedado à autarquia inovar em sede de apelação.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, presentes os requisitos necessários, é de ser mantida a tutela antecipada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001407-14.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WAGNER MASSI VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VICENTE SILVA - RJ150943

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez - NB 32/502.352.490-2 - DIB 14/12/2004 para que a renda mensal inicial seja calculada pela regra do artigo 29 da Lei n. 9.876/99, computando-se os salários-de-contribuição de toda a vida laboral.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença reconheceu a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora afirma que devem ser utilizados todos os salários-de-contribuição de todo o período contributivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

'Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

*Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

MÉRITO

As razões apresentadas na apelação não guardam relação com a fundamentação da sentença.

Com efeito, a sentença rejeitou o pedido lançado na inicial após reconhecer a decadência, ao passo que a parte autora, nas razões recursais, repisa a sua argumentação para obter a revisão do cálculo da RMI do benefício de aposentadoria pela regra prevista no art. 29 da Lei .8213/91, considerando os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 no cálculo do salário-de-benefício.

O recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expedida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007. p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.

2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.

3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO O APELO DA PARTE AUTORA.**

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002545-16.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DA COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS1169100A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

A embargante aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, uma vez que não considerou o fato de que é empregada doméstica, função que exige a realização de esforços físicos e que, segundo o laudo pericial, não pode continuar a exercer.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no tocante ao fato de que é empregada doméstica, atividade que não pode continuar a exercer em virtude de seus problemas de saúde, conforme constatado no laudo pericial.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Vejamos. A decisão foi expressa:

“ (...) Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa (...). ”

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados.”(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.”(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por fim, *ad argumentandum tantum*, embora a autora tenha se qualificado como doméstica na petição inicial, bem como informado ao perito do juízo que exercia as funções de faxineira/diarista, é fato que, conforme mencionado no julgado, fez recolhimentos como segurada facultativa, inexistindo nos autos qualquer prova de que se dedicasse àquelas atividades.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

fquintel

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020041-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EVA FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA FERNANDES DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo improrrogável de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo a quo, **com urgência.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020418-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUMIO AKINAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, os quais observaram as disposições do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF n.º 267/2013.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que a execução do julgado contraria o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09) que fixa, atualmente, a Taxa Referencial-TR como índice de correção monetária.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado, sendo que, na hipótese, foi determinada *“a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.”*

Além disso, com o julgamento do RE 870.947, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da aplicação da TR para fins de correção monetária determinada no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a questão suscitada não demanda mais discussão.

Anote-se que a modulação dos efeitos das referidas ADIs não alcançam o julgamento do RE 870.947, pois seu objeto abrange o período de trâmite dos requisitórios/precatórios.

Cabível o julgamento nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER MARQUES EVANGELISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HELIO ALVES - SP65561

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução, que homologou os cálculos elaborados da Contadoria Judicial com fulcro no Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF 267/2013.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008248-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP8947200A
AGRAVADO: MARISA REZENDE PEREIRA ROSA

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, o agravante deverá juntar cópia das peças juntadas às fls. 226 a 228, 230 a 239 e 241 a 243 da ação originária, necessárias ao deslinde da controvérsia.

No mesmo prazo, deverá recolher as custas, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta Corte, disponibilizada no DJe de 19/07/2017.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016778-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA., em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido da ora agravante, para alteração da titularidade do precatório, com base em instrumento particular de cessão de crédito, na qualidade de cessionária.

Em síntese, sustenta que inexiste vedação legal expressa quanto à cessão oriunda de precatórios de natureza alimentícia, razão pela qual pode ser objeto de cessão qualquer Precatório, ainda que de natureza alimentícia, sendo certo que, quando cedido deixa de ter essa característica e será pago à Cessionária sem ordem de preferência. Aduz a constitucionalidade da cessão do crédito pela autora, nos termos dos §§ 13º e 14º do artigo 100 da Constituição, incluídos pela EC n.º 62/2009, não havendo necessidade de homologação judicial.

Pede a concessão da liminar com o intuito de obstar o levantamento do valor do Precatório pela autora ou por seu patrono, devendo ser resguardado/separado para posterior levantamento apenas e tão somente pela Cessionária.

É o relatório.

DECIDO

Nesta sede de cognição sumária, verifica-se presente a plausibilidade das alegações versadas pela agravante.

A questão posta em juízo se refere à cessão de crédito relativa a expedição de precatório de benefício previdenciário.

A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar (art. 78 do ADCT, redação dada pela EC 30/2000), não mais subsiste frente aos §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009), *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.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)".

Dessa forma, após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar, pois o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos §§2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar, não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento.

Assim, do mencionado dispositivo constitucional deduz-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos REsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS.

1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC).

2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por sua vez, a Resolução n. 168, de 05/12/2011, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 26. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal. (Redação dada pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)

§§ (...)

Art. 27. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 28. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Sendo assim, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 28 acima referido.

Ante o exposto, a fim de resguardar o direito da Cessionária, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para obstar o levantamento do valor do Precatório pela parte autora (cedente) ou por seu patrono, resguardando o direito à cessão de crédito do precatório.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009133-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ALEXANDRE BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL ARANTES RIBEIRO - SP205909

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009438-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SEBASTIAO ARNALDO ROSA CASIMIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS PELARIM GARCIA - SP84727
AGRAVADO: INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIAO ARNALDO ROSA CASIMIRO, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido do autor, concernente em determinar a averbação dos períodos laborados na condição de rurícola e em atividades especiais reconhecidos em Juízo, nos seguintes termos:

"Ciência às partes da decisão proferida no E. STJ.

Fls. 248/249: Nada a apreciar; tendo em vista que, embora a sentença proferida em 1ª Instância tenha reconhecido o período de trabalho em atividade rural, a decisão proferida em 2ª Instância a substituiu integralmente, nos termos do artigo 512 do Código de Processo Civil de 1973, julgando improcedente o pedido formulado pelo autor, sem que tenha havido qualquer modificação em sede agravo e recurso especial. À mesma conclusão se chega, se aplicado o novo Código de Processo Civil (artigo 1008).

Assim, não havendo outros requerimentos, remetam-se os autos ao arquivo, com as cautelas de praxe."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é insubsistente a decisão agravada, uma vez que, expressamente, foram reconhecidos os períodos que pretende averbados, ainda que julgado o pedido de aposentadoria improcedente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO

Conforme se depreende dos autos, o autor ajuizou ação de aposentadoria por tempo de serviço.

O cerne da questão versada nos autos consubstancia-se no alcance da decisão judicial.

Na hipótese, a sentença concessiva da aposentadoria foi substituída por decisão monocrática proferida em sede de apelação, na qual se deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada."*

O autor não recorreu da decisão.

Ainda que da fundamentação do julgamento da apelação, verifica-se o reconhecimento parcial dos exercícios laborais consignados, certo é que somente o dispositivo transita em julgado e se consubstancia no comando executável do título judicial.

Tal entendimento já se encontrava pacificado na vigência do Código Processual de 1973, quanto à interpretação do art. 469 e incisos I e II, ora reproduzidos no Código Processual vigente no atual art. 504.

“Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I- os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II- a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.”

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO. PREVALÊNCIA DESTE. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. Tem-se que, existindo eventual contradição entre a fundamentação da decisão e o dispositivo final, prevalece o disposto no dispositivo, porquanto é ele que transita em julgado.

Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 515.791/RJ.7, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 03/02/2015; AgRg no AREsp 337.075/MS, Rel.

Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/10/2013; REsp 594.372/PE, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 14/03/2005;

2. No caso dos autos, transitado em julgado o acórdão que negou provimento à apelação Estatal e à remessa necessária, restou mantida a sentença na parte em que concedeu os juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar do vencimento do título. Por outro lado, a apelação do particular foi provida para aplicar juros moratórios de 1% a partir da citação.

3. Assim, deve ser prestigiado o dispositivo do julgado da apelação, adequando-o ao histórico do processo, sob pena de afronta à coisa julgada.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1450106/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. EXCLUSÃO DESSA RUBRICA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 469, I, CPC. FUNDAMENTAÇÃO. PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO. IMUTABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. Não sendo os juros sobre capital próprio contemplados no título executivo, em que pese tratar-se de rubrica acessória, não cabe sua inserção em sede de cumprimento de sentença, em obediência à coisa julgada.

3. Constando apenas de forma isolada, sem nexos argumentativos em toda fundamentação do julgado, e não integrando a parte dispositiva do título exequendo, que realmente faz coisa julgada, não há como se inserir na execução os juros sobre capital próprio.

4. Desse modo, cada uma das questões suscitadas pelas partes é decidida, com a apresentação dos motivos e a conclusão a que chega o órgão julgador. Tem-se, assim, que a fundamentação exposta pelo magistrado, ainda que aponte motivos relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva do decisum, não transita em julgado (art. 469, I, do CPC). O que se torna imutável é o dispositivo da sentença, ou do acórdão, ou seja, a parte em que as questões colocadas à apreciação do Poder Judiciário são, de fato, decididas e alcançadas pela coisa julgada. No caso concreto, a situação é não ocorrente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1267536/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 17/12/2013)

Destarte, a decisão agravada não merece reparos, uma vez que se coaduna com a legislação de regência da matéria e com a iterativa jurisprudência pátria, sendo cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC/2015, por analogia à Súmula/STJ 568.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020291-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CELIA DE JESUS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Célia de Jesus de Oliveira, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Estando controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003080-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA ARCANJO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA PEREIRA DE SOUZA - MS1182300A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a cessação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês da citação. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo o duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de total incapacidade e presunção de legitimidade do ato administrativo de indeferimento, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da lei n. 11960/09. Por fim, suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que “quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (13.02.15) e a data da prolação da sentença (16.03.16), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme se infere do extrato DATAPREV, não é o caso de reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 30.12.15 concluiu que parte autora é portadora de síndrome do manguito rotador, síndrome do túnel do carpo e dor lombar baixa e encontrava-se incapacitada de forma parcial e temporária, fixando a data do início da incapacidade em 12.02.15.

Conquanto o laudo faça menção à incapacidade parcial e temporária, considerando-se os documentos médicos juntados aos autos, a profissão da autora (faxineira), com baixa instrução, tenho que a incapacidade é total.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total.

Dentre os atributos do ato administrativo, tem-se a presunção de legitimidade e veracidade, segundo a qual os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais até prova em contrário.

Ou seja, a Administração não tem o ônus de provar que seus atos são legais e a situação que gerou a necessidade de sua prática realmente existiu, cabendo ao destinatário do ato o encargo de provar que o agente administrativo agiu de forma ilegítima.

No caso dos autos, a prova pericial em juízo elidiu a presunção em questão, fazendo prova da alegada incapacidade, não havendo que se falar na prevalência da perícia administrativa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 13.02.15, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com efeito, reforma-se parcialmente a sentença quanto ao termo inicial, uma vez que não há benefício anterior deferido e cessado, sendo, portanto, de rigor a fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência, nos termos da Súmula 111 do STJ.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010319-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISOLINA BATISTA PINHEIRO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA NOGUEIRA - SP75744

DESPACHO

Retifique-se a autuação para inclusão de Anizio Martins, Fabricio Lucas Pinheiro Martins e Patrícia Luana Pinheiro Martins no polo passivo do recurso, na condição de sucessores da autora da ação originária, que faleceu em 21.11.2015, conforme documentos juntados às fls. 295/311 da ação originária.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020324-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVONE MAGALHAES DA ENCARNACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE RAGOZZINO - SP298495
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Alves, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Vistos.

Indefiro o pedido de justiça gratuita, pelos motivos que passo a expor.

Como se sabe, o benefício da justiça gratuita tem como objetivo garantir a quem realmente necessita acesso à prestação jurisdicional, assegurando a efetividade ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Foi determinado, a fls. 51/52, que a parte autora apresentasse documentos que demonstrassem a sua condição econômica. No entanto, apresentou emenda à inicial (fls. 55/56) sem juntar documento que comprove a sua condição de hipossuficiência financeira.

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de justiça gratuita, motivo pelo qual determino que o requerente recolha as custas processuais no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do processo.”

Em suas razões de inconformismo, afirma a agravante que não possui meios de arcar com as custas do processo, bastando para tanto a mera declaração de se tratar de pessoa pobre.

Pugna pela concessão da Justiça Gratuita.

DECIDO.

Conheço do recurso, ainda que não recolhidas as custas, uma vez que a matéria versada corresponde à própria questão da Justiça Gratuita.

A teor do que se depreende dos autos, verifica-se que o Juízo *a quo* determinou à parte a autora que providenciasse a documentação correspondente a justificar o pedido de Justiça Gratuita – o que não foi cumprido pela agravante.

Não há qualquer ilegalidade no ato impugnado, como também não se verifica qualquer prejuízo à agravante em cumprir a determinação judicial.

Além disso, a afirmação da parte autora no sentido de que é pobre não se reveste de presunção absoluta.

Anote-se que a autora possui a qualidade de contribuinte individual exercendo o comércio, de modo que o recolhimento no valor mínimo da contribuição previdenciária constante no CNIS não presume a hipossuficiência, carecendo de fato, o exame de outras provas, para o deferimento do pedido.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do NCPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003223-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUCIENE ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido e não condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em função da gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora alega fazer jus ao benefício pleiteado, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, registre-se que quanto “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, “na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica” (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

“denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos.”

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

“Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal.”

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento de seu filho, Pedro Henrique de Oliveira Mendes, ocorrido em 16.07.12.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 1302272).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conquanto a prova testemunhal tenha afirmado o labor rural pela autora, esta não juntou quaisquer documentos nesse aspecto, ao contrário, consta da sua inicial que sua profissão seria a de diarista.

Consoante enunciado da Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"

Consta ainda do CNIS apresentado pelo INSS que a autora possuía vínculos empregatícios nos períodos de 13.03.95 a 02.05.95, 28.01.08 a 01.2008 e 01.07.13 a 13.10.14.

Com efeito, ausente início de prova material de eventual labor rural e ausente qualidade de segurada quando do nascimento do seu filho, de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, no termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001529-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVELINA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP1193770A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão que decretou a nulidade da sentença para complementação do laudo pericial com a fixação das datas de início da doença e da incapacidade, dada sua imprescindibilidade ao julgamento do mérito do feito.

Aduz a autora omissão na decisão em relação à necessidade de manutenção da tutela antecipada.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

São hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º."

Quanto ao pedido de tutela de urgência, no presente caso, considerando toda a documentação trazida aos autos pela autora, notadamente atestados médicos com indicação de afastamento do trabalho por incapacidade em 14 de janeiro de 2013 (ID 502219), tenho que encontra-se presente o *fumus boni iuris* e está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para manter a tutela de urgência até a prolação de nova sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, a teor do informado na petição inicial e conforme se depreende de documentação correlata (CAT).

DECIDO.

In casu, esta Corte é incompetente para conhecer e julgar recurso, tendo em vista que a matéria é de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. competência para processar e julgar. Benefícios previdenciários. Acidentes de trabalho . Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. Compete à Justiça Comum estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho ."

(RE 638483 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00193)

"Competência . Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho . Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."(RE 351528, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 31-10-2002 PP-00032 EMENT VOL-02089-04 PP-00733)

Ante o exposto, remetam-se os presentes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as devidas homenagens.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013051-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JAILSON DOS SANTOS ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERRARI - SP347771
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 1099049: constata-se que o feito principal foi extinto sem a resolução do mérito.

Destarte, esvaído o objeto do presente recurso, por se tratar de impugnação à decisão interlocutória, cujos efeitos não mais tem o condão de afetar a ação principal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010388-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298

D E S P A C H O

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018047-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956
AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA ABREU
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA - SP84568

DECISÃO

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que foi realizada perícia médica, já tendo sido promovida a juntada do laudo médico aos autos principais.

Desta forma, os elementos probatórios que deram ensejo ao deferimento da tutela pelo Juízo *a quo* e devolvidos ao reexame para esta Corte, por meio do presente recurso, estão superados,

Tendo em vista que qualquer decisão sobre o mérito nesta sede recursal, afigura-se temerária. uma vez que não há manifestação do Juízo *a quo* quanto à nova prova produzida em juízo, a hipótese é de se determinar a ratificação ou não da tutela deferida no primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, tão somente para que o Juízo *a quo*, com fulcro no laudo pericial acostado aos autos originais ratifique ou não a tutela objeto de impugnação neste agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010404-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616
AGRAVADO: JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014855-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO NALAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, providencie o agravante, em cinco dias, a regularização de sua representação processual, com a juntada de cópia da procuração outorgada ao advogado que subscreveu do recurso e àquele constante da autuação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010771-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087
AGRAVADO: JOSE DEMORE
Advogado do(a) AGRAVADO: LEDA JUNDI PELLOSO - SP98566

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015050-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895
AGRAVADO: MILTON LIMA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021561-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895
AGRAVADO: ELCIO ELIO BORGÍ, FLAVIO PEDRO LIBERTUCI, MARINA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA DIAS CANAVEZZI, NORIVAL DUARTE LAMEO, PAULO ALLEGRO
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JOSE PICELLI - SP116394, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965, PAULO FAGUNDES - SP103820
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JOSE PICELLI - SP116394, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965, PAULO FAGUNDES - SP103820
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JOSE PICELLI - SP116394, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965, PAULO FAGUNDES - SP103820
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JOSE PICELLI - SP116394, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965, PAULO FAGUNDES - SP103820
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO JOSE PICELLI - SP116394, PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965, PAULO FAGUNDES - SP103820

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, para fins de expedição de requisição de pagamento complementar, concernente à diferença relativa aos juros de mora do período compreendido entre os cálculos e da requisição do principal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a mora cessa na apresentação dos cálculos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A pretensão do(a) exequente encontra guarida no julgamento definitivo do RE 579431, restando assentado o direito do beneficiário de precatório/requisitório ao cômputo dos juros de mora até sua expedição – o que não ocorreu no pagamento do crédito principal.

Destarte, estando o entendimento da questão firmada no E. STF, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021575-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIZ FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Francisco da Silva, em face de decisão proferida em ação previdenciária, que declarou a incompetência da Justiça Federal para julgamento da causa, uma vez que se trata de restabelecimento de benefício por incapacidade por acidente do trabalho.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o acidente que lhe causou a incapacidade laboral não decorre do exercício de atividade profissional, tendo sido deferida tal espécie em sede administrativa por equívoco da autarquia.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.’

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

De outro lado, ainda que assim não fosse, o agravante não infirma a decisão agravada, nem colaciona elementos aptos a demonstrar que o deferimento do benefício acidentário por atividade laboral foi deferido por erro da administração.

Sendo certa a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da matéria de fundo que versa a ação, irreparável a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017429-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DA GRACA

Advogado do(a) AGRAVADO: AYRTON JUBIM CARNEIRO - SP9324

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012008-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO MUNHOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução, que homologou os cálculos elaborados pelo exequente com fulcro no Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF 267/2013 (INPC).

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015045-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BRAZ APARECIDO NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRAZ APARECIDO NUNES, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 1004075).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência requerida no presente instrumento foi indeferida nos seguintes termos:

...

“(…)

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência requerida.

(…)”

...

Do reexame dos autos, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC/2015, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica para se dirimir a controvérsia, em consonância com a jurisprudência pátria (AGA 200900311100, Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, p. 13.08.2015 e; AGA 200801792468, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, p. 11.05.2009) e, por analogia, à Súmula/STJ n. 568.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAMONA FIRMO

Advogado do(a) APELADO: ETELVINA DE LIMA VARGAS - MS1491000S

DESPACHO

Oficie-se ao INSS, para que junte aos autos cópia do processo administrativo do benefício assistencial do falecido, SEBASTIÃO XIMENES (NB 543.760.406-4).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Com a juntada, diga a autora, em 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002444-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GESSI DOS SANTOS SALOMAO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS1466600A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (id840060-pág.04/10) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (id840060-pág. 20/26), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora demonstra apenas recolhimentos como contribuinte individual e de que os documentos do esposo demonstram ser este pescador, não corroborando as alegações da autora na inicial. Requer a incidência da prescrição quinquenal das parcelas. Insurge-se contra os critérios de fixação de honorários advocatícios. Suscita questionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários e concessão de aposentadoria por idade : Súmula/STJ n. 149; REsp 1354908/SP (COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL) REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE) e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1 – APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campestinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESTINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher; além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campestina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA . VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida .

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida , desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir; o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.

48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2 - DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade em 08 de março de 2012 (id840051- pág. 06/07), e deverá demonstrar o efetivo exercício de labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento (id840053-pág.15), a qual qualifica o esposo como lavrador, no ano de 1967.

Juntada aos autos, cópia do processo administrativo do esposo, da qual se extrai sua filiação e contribuição à Colônia de Pescadores entre os anos de 1992 e 2001, além de carteira de pescador profissional (id840056-pág. 09/15). O esposo aposentou-se por idade, como segurado especial, no ano de 2006.

As testemunhas ouvidas (id840057 e 840058), as quais conhecem a autora desde a infância (da depoente) e há 30 anos, relataram seu labor rurícola, na Fazenda Esperança, prosseguindo em atividades rurícolas desde então. As testemunhas relataram que a demandante passou a laborar em comércio próprio por volta dos anos de 2002/2003. A testemunha Francisco Evandro da Silva relatou que a autora permaneceu nas lides campesinas até iniciar o labor urbano.

O extrato do CNIS(id840053 – pág. 16) revela que a autora verteu contribuições previdenciárias entre 2002 e 2012, todas elas consideradas quando do requerimento administrativo, somando 116 contribuições (id840054-pág. 05). A autora demonstrou o recolhimento da competência 12/2008 (id840052 – pág. 15), a qual não foi computada pelo réu. Desta forma, comprovou o recolhimento de 117 contribuições.

O conjunto probatório dos autos permite concluir que a autora laborou por tempo superior a 63 meses no meio rurícola, de modo que a soma do labor rural e urbano supera a carência necessária para concessão do benefício.

O fato de a parte autora não ter, no pedido inicial, referido o labor do esposo como pescador não tem o condão de afastar o labor rurícola demonstrado.

Ademais, do pedido de aposentadoria por idade formulado pelo esposo, conclui-se que o réu reconheceu labor rurícola e como pescador artesanal ("rrios da união"), esta última atividade apenas a partir de 1992, conforme se extrai do cálculo de tempo de contribuição (id840056-pág.26).

Desta forma, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/09/2012 – id840051-pág. 11).

3- CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso da sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Tendo em vista que a r. sentença foi publicada em 03/03/2016, inaplicável a majoração estabelecida no §11 do art. 85 do Novo CPC (Lei 13.105/2015). Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC".

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em dezembro de 2012 e o termo inicial do benefício fixado em 11/09/2012, não havendo que se falar em prescrição quinquenal das parcelas.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017433-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO BARBOSA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017533-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUDITH ROSA DA SILVA MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANTONIO DE MEDEIROS - SP90357

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA BUENO, OTAVIO BUENO BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088
Advogado do(a) AGRAVADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018057-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE EDUARDO VIEIRA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS PAZINATTO VARGAS - SP254790

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001665-58.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE ANICETO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS1576700A

DECISÃO

Vistos,

Observo que o presente caso se enquadra na hipótese de erro administrativo cadastrada pelo Superior Tribunal de Justiça como "TEMA REPETITIVO N. 979" - (Ofício n. 479/2017- NUGEP, de 17/8/2017).

A questão da ocorrência de boa-fé ou má-fé será aferida num segundo momento, após o julgamento do recurso repetitivo.

Assim, determino a **suspensão do processo**, até nova ordem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013445-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ETELVINA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - PR25858
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ETELVINA DA SILVA ALVES em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, que indeferiu o pedido de expedição dos ofícios precatório/requisitório em favor da exequente, ora agravante, correspondente aos valores que considera incontroversos.

Sustenta que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa do crédito com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação à execução.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI de benefício previdenciário.

Subindo os autos, por decisão monocrática do relator, foi negado seguimento à apelação da autora e parcialmente provida a remessa oficial, para adequar os consectários ao entendimento desta 9ª Turma. O trânsito em julgado ocorreu em 12 de agosto de 2014.

Baixados os autos, a autora, ora agravante, apresentou os cálculos.

Intimado nos termos do art. 535 do CPC/2015, o INSS opôs impugnação ao cumprimento de sentença e apresentou a conta no total de R\$227.860,41, sendo o principal no mesmo valor e nada sendo devido a título de honorários advocatícios.

O exequente requereu a expedição dos ofícios precatório, relativo à parte incontroversa da execução, de acordo com os valores apurados pela autarquia.

O juízo *a quo* indeferiu o requerimento, ao fundamento de a pretensão do agravante está em desacordo com o art. 100, § 5º, da Constituição, combinado com o art. 8º. XI, da Resolução nº 168/2011 do CJF.

De acordo com o art. 739-A, § 3º, do CPC/1973, acrescentado pela Lei 11.382/2006, "*quando os embargos disserem respeito apenas à parte da execução e forem recebidos no efeito suspensivo, somente quanto a essa parte ficará suspensa a execução, continuando a correr quanto ao mais*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 14ª Edição, RT, p. 1345).

Os artigos 534 e 535 do CPC/2015 disciplinam o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Na execução de título judicial, os embargos do devedor passaram a ser denominados "impugnação", a ser apresentada nos próprios autos, nos termos dos artigos 525 e 535 do mesmo diploma legal.

O § 4º do art. 535 do CPC/2015 dispõe, expressamente, que, "*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*".

Sobre o art. 535, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NOVO CPC - LEI 13.105/2015", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1334, ensinam que:

"§ 4º: 15. Impugnação parcial. *Ao contrário do que ocorre na impugnação ao cumprimento da obrigação de pagar pelo particular, a Fazenda Pública, se impugnar em parte o valor cobrado, será submetida à execução imediata do que restou incontroverso*".

Portanto, ainda que acolhida a pretensão nos embargos ou na impugnação à execução, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp 638.597/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 936.583/PR, Rel. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), DJe 13/04/2009).

Defiro o efeito suspensivo e determino a expedição do ofício precatório de acordo com o valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, devendo o feito prosseguir relativamente à parte controversa do valor reclamado pelo exequente.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017949-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PETRONIO CESAR ALFREDO
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968, NIVALDO BENEDITO SBAGIA - SP155281

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

A intimação da decisão recorrida ocorreu em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC de 2015.

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a probabilidade do direito.

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 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no atestado médico e exames que foram juntados. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo e revogo a tutela de urgência, 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.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009606-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IZABEL GOMES THEOTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, providencie o agravante, em cinco dias, a juntada de cópias de todas as peças indicadas no art. 1.017 do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009606-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IZABEL GOMES THEOTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Retifique-se a autuação, para exclusão da Defensoria Pública da União como representante do agravante, uma vez que é representado pelo advogado Kleber Elias Zuri.

Publique-se o despacho ID 1119724.

Ressalto que o agravante deverá providenciar a juntada das peças descritas no art. 1.017 do CPC/2015, porque se trata de competência federal delegada e não há comunicação entre o sistema utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o PJe (Processo Judicial Eletrônico) utilizado pela Justiça Federal da Terceira Região.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014133-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em cinco dias, o agravante deverá juntar cópia das peças juntadas às fls. 122 a 137, 139 a 154, 173 a 177, 188 a 190, 196 a 198, 208 a 210, 217 a 219, 221 e 222 da ação originária, necessárias ao deslinde da controvérsia.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019649-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SERGIO ONOFRE PANTOJA, LUIS ROBERTO OLIMPIO, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027, KARINA SILVA BRITO - SP242489, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997, DANIELE OLIMPIO - SP362778

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027, KARINA SILVA BRITO - SP242489, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997, DANIELE OLIMPIO - SP362778

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027, KARINA SILVA BRITO - SP242489, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997, DANIELE OLIMPIO - SP362778

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a decisão agravada (f. 201 da ação subjacente) refere-se única e exclusivamente ao indeferimento de fracionamento dos **honorários contratuais**, do qual a parte autora não tem interesse recursal, providencie os agravantes a sua exclusão do polo ativo deste recurso.

Promovam, também, o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do NCPC), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § único do art. 932 do mesmo diploma legal, porquanto o deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte autora e não aos seus patronos, não podendo a estes ser estendido.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005475-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956

AGRAVADO: JANAINA RIBEIRO DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e fixou o valor do débito referente aos honorários advocatícios em R\$4.089,97.

Sustenta, em síntese, que não há como executar os honorários sucumbenciais, já que a base de cálculo desta rubrica é zero, porquanto houve pagamento administrativo do benefício por força da tutela antecipada concedida. Pretende a reforma da decisão e a extinção da execução.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, e entendeu ser devida a verba honorária de sucumbência, apesar da inexistência de valor principal a ser executado.

No caso, à agravada foi concedido benefício assistencial, em decorrência de ação judicial transitada em julgado em outubro de 2015. O termo inicial do benefício foi fixado em 03/3/2011.

No período abrangido pela condenação, a autora recebeu o benefício em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim, a execução do julgado restringe-se à verba honorária.

O INSS sustenta não se possível incluir as parcelas pagas em decorrência da antecipação da tutela na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Sem razão o agravante.

Os valores pagos na esfera administrativa por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações devidas.

Isso por referirem-se somente ao segurado. Já os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, **constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94.** 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)*

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente.

Do contrário, a situação do causídico experimentaria iniquidade, na medida em que não faria jus à justa remuneração a despeito da procedência do pedido na ação de conhecimento.

Assim, os valores pagos administrativamente devem ser descontados apenas da apuração do valor devido à parte, para evitar o pagamento em dobro pelo INSS, não podendo tal compensação interferir na base de cálculo da verba honorária de sucumbência, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Desse modo, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios, fixada na decisão agravada.

Bem por isso, o novo Diploma Processual Civil, preocupado com esta questão, consolidou esse entendimento, ao trazer no artigo 85, *caput* e seu § 14º, que *"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."*

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005408-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JULIO FELIX FAGUNDES SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório para pagamento de parte incontroversa.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto na Lei e na jurisprudência, em especial, o artigo 535, § 4º do CPC/2015 que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, na medida em que o valor apresentado pelo próprio devedor se tornou incontroverso, devendo prosseguir os embargos apenas em relação ao *quantum* controvertido, não havendo nenhum prejuízo ao erário no levantamento da parte não embargada.

Requer a concessão de efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 578123 - p.3).

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Conforme revelam estes autos, iniciada a execução a parte autora, ora agravante, apresentou o cálculo, com o qual não concordou o INSS opondo embargos a execução, alegando haver excesso e reconhecendo como devido o valor de **R\$ 19.779,38** (id 578138 - p.5).

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC/2015), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - **Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido.**" (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)*

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Assim, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução mediante compensação de valores indevidamente levantados ou, mesmo, desconto administrativo nas parcelas mensais (artigo 115 da Lei n. 8.213/1991), caso não seja viável o ressarcimento nos autos.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar a suspensão da execução apenas da parcela controvertida, autorizando a execução do valor incontroverso, inclusive, o seu levantamento.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019480-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157

AGRAVADO: APARECIDO PAULO GOWZAGA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução para apuração dos valores em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo administrativo.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de cobrança dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo, por se tratar de fracionamento do título judicial, bem como de desaposentação por via oblíqua, o que não é admitido, sendo constitucional a regra do artigo 18, § 2º da Lei n. 8.213/91, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a determinação de apuração das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício administrativo.

Com razão a parte agravante.

Com efeito. A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, a execução apenas de parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício judicial até o termo inicial do benefício concedido administrativamente, implica na criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que mais favorece a parte nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do judicial implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte **executar parcialmente** o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. I - **Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.** II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral. III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo. IV - Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. I - **É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.** II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. III - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1415993, Proc. n. 200903990137807, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 2/9/09, p. 1592)*

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para suspender a execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo benefício administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015152-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALTER PEDRO MANARAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, deferiu a expedição, em separado, de precatório para o débito principal e RPV para a verba honorária contratual.

Alega, em síntese, a impossibilidade de expedição de precatório para o valor do principal e RPV para a verba honorária contratual, por ter esta natureza de verba principal, o que implicaria em fracionamento da execução, que é vedado pelo artigo 100, § 8º, da Constituição Federal, além da Súmula 47 do STF não permitir essa interpretação. Pugna para que os honorários contratuais sejam pagos por meio de precatório.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a determinação de expedição, em separado, de precatório para o valor principal e RPV para os honorários contratuais.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. A Resolução n. 405, de 9/6/2016, do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos aos pagamentos de precatórios e requisições de pequeno valor na Justiça Federal, dispõe que:

“Art. 18 - Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais, ambos de natureza alimentar.

Parágrafo único - Os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.”

Como se observa, tanto os honorários sucumbenciais quanto os contratuais possuem natureza alimentar e não integram o valor principal, admitindo-se, portanto, o fracionamento da execução, a fim de possibilitar o pagamento dos honorários mediante a expedição de RPVs, quando os créditos não forem superiores a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, os julgados deste E. Tribunal, que ora colaciono:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. I - A partir da edição da Resolução n. 405, de 09.06.2016, do E. CJF, que dispõe sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dos procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, há que ser adotado o entendimento de que os honorários contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno, conforme disciplina o art. 18 da aludida Resolução. II - Agravo de instrumento interposto pelo INSS improvido.” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590180 - 0019281-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 09/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RESOLUÇÃO N. 405/2016 DO CJF. DESTAQUE E REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR PERMITIDOS. PROVIMENTO DO RECURSO. - É atribuída ao advogado a qualidade de beneficiário do montante apurado a título de honorários advocatícios contratuais, dada a natureza alimentar do crédito (artigos 18 e 19 da Res. 405/2016 do CJF), de modo a possibilitar a requisição correlata com destaque do principal, quando anexado aos autos respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, mas sem considerar a aludida verba parte integrante do valor devido ao credor. - Agravo de instrumento improvido.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589822 - 0018907-42.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Cito, ainda, o RE 564.132 representativo da controvérsia que deu origem a Súmula Vinculante n. 47 do STF (g.n.):

" 22. A finalidade do preceito acrescentado pela Emenda Constitucional n. 37/2002 [artigo 100, parágrafo 4º] ao texto da Constituição é a de evitar que o exequente se valha simultaneamente, mediante o fracionamento, repartição ou quebra do valor da dívida, de dois sistemas de satisfação de crédito: o do precatório para uma parte dela e o do pagamento imediato [sem expedição de precatório] para outra. 23. **Daí que a regra constitucional apenas se aplica a situações nas quais o crédito seja atribuído a um mesmo titular. E isso de sorte que, a verba honorária não se confundindo com o principal, o preceito não se aplica quando o titular do crédito decorrente de honorários pleiteie o seu recebimento. Ele não sendo titular de dois créditos não incide, no caso, o disposto no artigo 100, § 4º, da Constituição do Brasil.** 24. **A verba honorária consubstancia direito autônomo, podendo mesmo ser executada em separado. Não se confundindo com o crédito principal que cabe à parte, o advogado tem o direito de executar seu crédito nos termos do disposto nos artigos 86 e 87 do ADCT.** 25. *A única exigência a ser, no caso, observada é a de que o fracionamento da execução ocorra antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de quebra da ordem cronológica dos precatórios.*" (RE 564.132, relatora para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento 30.10.2014, DJe de 10.2.2015, com repercussão geral - tema 18).

Assim, não há que se falar em fracionamento da execução, a determinação de pagamento dos honorários contratuais por RPV e precatório para o valor principal.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020204-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EDVALDO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979, LEONARDO VAZ - SP190255

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1268210 - p.46).

Postula a agravante 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 acostados aos autos (id 1268210 - p. 31 e 44), posteriores à alta concedida pelo INSS, embora declarem que a parte autora encontra-se sem condições laborativas, naquele momento, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante 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-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação.

Sustenta, em síntese, não ser possível o pagamento de benefício por incapacidade nos meses em que o agravado trabalhou e recebeu remuneração, diante da vedação de cumulação de tais verbas. Pretende a reforma da decisão, para que sejam descontados os valores recebidos pelo exercício de atividade laborativa.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu a possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, concomitantemente com o período em que houve vínculo empregatício, tendo em vista que o título executivo não determinou a compensação com valores recebidos como contraprestação de serviços laborais.

Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Assim, indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral, devendo ser refeito o cálculo do INSS.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014727-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO GUELHIRI
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE JESUS DA COSTA - SP70198

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a sua impugnação, deixando de condenar a exequente em verba honorária de sucumbência.

Sustenta, em síntese, que o valor a ser levantado pela parte autora/exequente modificará a sua situação econômica, não se justificando a manutenção da justiça gratuita, de modo a impor a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 19 do CPC/2015, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

Com razão, em parte, a agravante.

Com efeito. O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...).”

Como se nota, a verba honorária passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação:

“EMENTA: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. 2. Recurso especial provido.”(RESP 200900662419, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, DJE 21/10/2011).

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

O fato da parte autora/exequente estar para receber importância requisitada em precatório judicial, da qual foi privada injustamente, frise-se, em decorrência de ser vencedora da ação, e, que há muito deveria ter sido incorporada ao seu patrimônio, por si só, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu no caso.

Em decorrência, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado** para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os cálculos apresentados, restando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018843-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação, apenas para determinar o desconto dos benefícios pagos administrativamente sob o mesmo título (auxílio-doença), bem como para alterar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

Sustenta, em síntese, não ser possível o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a agravada trabalhou e recebeu remuneração, diante da vedação de cumulação de tais verbas. Pretende a reforma da decisão, para que o cumprimento de sentença prossiga com base na planilha apresentada pela autarquia.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu a possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-doença, concomitantemente com o período em que houve vínculo empregatício.

Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Assim, indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020438-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ XAVIER DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a **R\$ 1.999,18**, que é o valor de renda máxima que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução de 02/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Contudo, no caso, em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora e recebimento de benefício de aposentadoria, equivalendo a um rendimento mensal de mais de R\$ 5.000,00, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração **gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem**. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento**. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fáticos probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELENA MARIA COLOMBO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCILENE FACCO - SP240633

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação.

Sustenta, em síntese, não ser possível o pagamento de benefício por incapacidade nos meses em que o agravado trabalhou e recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, diante da vedação de cumulação de tais verbas. Pretende a reforma da decisão, para que sejam descontados os valores recebidos pelo exercício de atividade laborativa.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu a possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-doença concomitantemente com o período em que houve recolhimentos como contribuinte individual.

Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Assim, indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020740-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELCIO APARECIDO DAVID
Advogados do(a) AGRAVADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681, MARCELO GAINO COSTA - SP189302

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de revogação da justiça gratuita para execução de honorários de sucumbência.

Sustenta, em síntese, ter requerido a execução do julgado, com a revogação da justiça gratuita concedida, pois comprovou ter a parte autora capacidade de arcar com as verbas sucumbenciais, ao possuir duas fontes de renda, de modo que não faz *jus* ao benefício da gratuidade, devida somente aos que demonstrarem insuficiência de recursos, o que não ocorreu no caso.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de revogação de justiça gratuita para execução de verba honorária de sucumbência.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC (g. n.):

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”*

“Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

*§ 2º **O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade**, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

*Art. 100. Deferido o pedido, **a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação**, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Pois bem.

A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita. Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 9/10/2007 (RMI 899,99) e possuir rendimentos como contribuinte individual cooperado para a Cooperativa de Produtos Metalúrgicos de Mococa-COPROMEM, cuja remuneração correspondia a aproximadamente R\$ 2.300,00 em maio de 2015 (id 1300674 - p.4).

Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

Citado, o INSS apresentou contestação, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como contribuinte individual cooperado) são **os mesmos** que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia na contestação.

Assim, como não ficou demonstrado situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, não há como deferir o pedido da agravante para revogação da justiça gratuita.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016909-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, representada por Rodolfo Nascimento Fiorezi, em conjunto com a parte autora, em face da r. decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais.

Em síntese, sustentam ser perfeitamente legal a reserva de honorários, mesmo quando há cessão de crédito decorrente do contrato de honorários, conforme o disposto no art. 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 e artigo 286 do Código Civil, bem como da Resolução n. 405/2016 que prevê a possibilidade de cessão de crédito, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Requerem a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Recolhidas as custas processuais (id 1209495/96 - p.2).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único, do artigo 1.015, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratados.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que o contrato de prestação de serviços foi firmado com outra advogada/escritório de advocacia, sendo que o artigo 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 não abarca a cessão de créditos.

Não obstante o posicionamento do MM. Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** os agravantes.

Consigno, inicialmente, tratar-se de cessão de créditos decorrentes do contrato de honorários advocatícios e não de cessão de crédito de benefício previdenciário previsto no artigo 114 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito. A percepção de honorários advocatícios é direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, o seguinte:

"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Vale dizer, é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "*antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório*", não fazendo qualquer restrição quanto à cessão de créditos.

Este também é o teor do artigo 19 da Resolução n. 405, de 9 de junho de 2016, do Conselho Da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 19 - Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, não sendo admitido o requerimento de destaque de honorários no âmbito do tribunal."

No caso, observo que a parte agravante, antes da expedição do ofício precatório/requisitório, juntou aos autos o Instrumento Particular de Cessão de Créditos de Honorários Advocatícios realizado pela Dra. Juliana de Paiva Almeida à Nascimento Fiorezi Advogados Associados (id 2032389 - p.18/19), referente aos créditos decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios celebrado com a parte autora, bem como o respectivo contrato de prestação de serviços, com a fixação do percentual de 30% sobre o valor dos atrasados, a título de honorários advocatícios (id 2032389 - p.17).

Importante ressaltar que a Dra. Juliana de Paiva Almeida, constituída pela parte autora (id 2032344 - p.1), **substabeleceu sem reservas**, os poderes a ela conferidos, ao Dr. Rodolfo Nascimento Fiorezi, sócio da Nascimento Fiorezi Advogados Associados (id 2032344 - p.2), em 13/7/2017, ou seja, antes mesmo da propositura da ação subjacente, em 26/7/2017.

Assim, preenchido o requisito legal, cabível na espécie a pretensão da parte agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais fixados em 30%, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

Por oportuno, esclareço que possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria, pois esta decisão não impede o direito de discussão sobre sua validade no órgão jurisdicional pertinente, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar o destaque de honorários advocatícios, conforme requerido pela parte agravante.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, representada por Rodolfo Nascimento Fiorezi, em conjunto com a parte autora, em face da r. decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais.

Em síntese, sustentam ser perfeitamente legal a reserva de honorários, mesmo quando há cessão de crédito decorrente do contrato de honorários, conforme o disposto no art. 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 e artigo 286 do Código Civil, bem como da Resolução n. 405/2016 que prevê a possibilidade de cessão de crédito, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Requerem a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Recolhidas as custas processuais (id 1217582 - p.1).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único, do artigo 1.015, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratados.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que o artigo 114 da Lei n. 8.213/91 considera nulo de pleno direito a "venda ou cessão" do benefício da Previdência Social.

Não obstante o posicionamento do MM. Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** os agravantes.

Consigno, inicialmente, tratar-se de cessão de créditos decorrentes do contrato de honorários advocatícios e não de cessão de crédito de benefício previdenciário previsto no artigo 114 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito. A percepção de honorários advocatícios é direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, o seguinte:

"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Vale dizer, é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "*antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório*", não fazendo qualquer restrição quanto à cessão de créditos.

Este também é o teor do artigo 19 da Resolução n. 405, de 9 de junho de 2016, do Conselho Da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 19 - Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, não sendo admitido o requerimento de destaque de honorários no âmbito do tribunal."

No caso, observo que a parte agravante, antes da expedição do ofício precatório/requisitório, juntou aos autos o Instrumento Particular de Cessão de Créditos de Honorários Advocatícios realizado pela Dra. Juliana de Paiva Almeida à Nascimento Fiorezi Advogados Associados (id 2067981 - p.18/19), referente aos créditos decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios celebrado com a parte autora, bem como o respectivo contrato de prestação de serviços, com a fixação do percentual de 30% sobre o valor dos atrasados, a título de honorários advocatícios (id 2067981 - p.17).

Importante ressaltar que a Dra. Juliana de Paiva Almeida, constituída pela parte autora (id 2067962 - p.1), **substabeleceu sem reservas**, os poderes a ela conferidos, ao Dr. Rodolfo Nascimento Fiorezi, sócio da Nascimento Fiorezi Advogados Associados (id 2067962 - p.2), em 19/7/2017, ou seja, antes mesmo da propositura da ação subjacente, em 28/7/2017.

Assim, preenchido o requisito legal, cabível na espécie a pretensão da parte agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais fixados em 30%, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

Por oportuno, esclareço que possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria, pois esta deciconforme ão não impede o direito de discussão sobre sua validade no órgão jurisdicional pertinente, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar o destaque de honorários advocatícios, conforme requerido pela parte agravante.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018010-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JANNETTE NICOLETTI POMPEU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, representada por Rodolfo Nascimento Fiorezi, em conjunto com a parte autora, em face da r. decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais.

Em síntese, sustentam ser perfeitamente legal a reserva de honorários, mesmo quando há cessão de crédito decorrente do contrato de honorários, conforme o disposto no art. 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 e artigo 286 do Código Civil, bem como da Resolução n. 405/2016 que prevê a possibilidade de cessão de crédito, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Requerem a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Recolhidas as custas processuais (id 1187721/22 - p.2).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único, do artigo 1.015, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de destaque de honorários contratados.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que o contrato de prestação de serviços foi firmado com outra advogada/escritório de advocacia, sendo que o artigo 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 não abarca a cessão de créditos.

Não obstante o posicionamento do MM. Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** os agravantes.

Consigno, inicialmente, tratar-se de cessão de créditos decorrentes do contrato de honorários advocatícios e não de cessão de crédito de benefício previdenciário previsto no artigo 114 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito. A percepção de honorários advocatícios é direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, o seguinte:

"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.”

Vale dizer, é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório", não fazendo qualquer restrição quanto à cessão de créditos.

Este também é o teor do artigo 19 da Resolução n. 405, de 9 de junho de 2016, do Conselho Da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 19 - Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, não sendo admitido o requerimento de destaque de honorários no âmbito do tribunal."

No caso, observo que a parte agravante, antes da expedição do ofício precatório/requisitório, juntou aos autos o Instrumento Particular de Cessão de Créditos de Honorários Advocatícios realizado pela Dra. Juliana de Paiva Almeida à Nascimento Fiorezi Advogados Associados (id 2337571 - p.19/20), referente aos créditos decorrentes do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios celebrado com a parte autora, bem como o respectivo contrato de prestação de serviços, com a fixação do percentual de 30% sobre o valor dos atrasados, a título de honorários advocatícios (id 2337571 - p.18).

Importante ressaltar que a Dra. Juliana de Paiva Almeida, constituída pela parte autora (id 2337522 - p.1), **substabeleceu sem reservas**, os poderes a ela conferidos, ao Dr. Rodolfo Nascimento Fiorezi, sócio da Nascimento Fiorezi Advogados Associados (id 2337522 - p.2), em 3/8/2017, ou seja, antes mesmo da proposição da ação subjacente, em 22/8/2017.

Assim, preenchido o requisito legal, cabível na espécie a pretensão da parte agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais fixados em 30%, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART.22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art.22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p.108)

Por oportuno, esclareço que possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria, pois esta decisão não impede o direito de discussão sobre sua validade no órgão jurisdicional pertinente, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar o destaque de honorários advocatícios, conforme requerido pela parte agravante.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020602-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDNA RIBEIRO DO CARMO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de interposto pela Defensoria Pública da União, em execução de sentença, que indeferiu a expedição de requisição de pagamento concernente aos honorários advocatícios sucumbenciais fixados no título judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a insubsistência da decisão impugnada ao fundamento que são devidos os honorários sucumbenciais fixados, ainda que o devedor corresponda ao mesmo ente público.

Pugna pelo provimento do recurso.

Sem pedido liminar.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, entendeu preclusa a discussão acerca da implantação do benefício concedido.

Sustenta, em síntese, não ter ocorrido a preclusão em relação a implantação do benefício, porquanto o INSS não cumpriu o que ficou determinado no julgado, tendo implantado o benefício com renda mensal inferior a que foi concedida, considerando apenas 35 anos 4 meses e 9 dias, quando foi reconhecido mais de 36 anos, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1320872 - p.102) .

Discute-se a preclusão do direito a correção da renda mensal do benefício concedido.

Não obstante o posicionamento do D. Juízo *a quo* entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. Retornando os autos deste E. Tribunal, o D. Juízo *a quo* determinou ao INSS que revisasse o benefício da parte autora, fixando os pontos a serem alterados, conforme decisão deste E. Tribunal (f. 293 dos autos subjacentes - id 1320875 - p.112).

Constou desta decisão que deveria ser enviado cópia da sentença e do julgado (com a planilha) deste Tribunal (item 3. da decisão) e, depois disto a parte deveria ser intimada (item 4.)

Após a informação do INSS de cumprimento do julgado (id 1320875 - p.122), a parte foi intimada a se manifestar (id 1320875 - p.123), ocasião em que peticionou requerendo prazo suplementar (id 1320875 - p.128).

Antes do juiz apreciar o pedido, a parte peticionou informando que o benefício havia sido implantado incorretamente, requereu a sua correção, nos termos do julgado (com DIB em 24/11/2005 e tempo de contribuição de 36 anos, 8 meses e 8 dias) e também, apresentou o cálculo de liquidação (id 1320875 - p.132/137).

O D. Juízo *a quo* homologou o cálculo apresentado pela parte autora/exequente, diante do decurso de prazo para o INSS impugnar a execução, e determinou a intimação do INSS para esclarecer o alegado quanto à incorreção na implantação do benefício (id 1320875 - p.175).

O INSS informou que cumpriu a decisão de f. 293 dos autos subjacente e que estaria preclusa a discussão (id 1320875 - p. 191).

Na sequência, foi proferida a decisão ora agravada (id 1320875 - p.192).

Como se vê das narrativas acima, não ocorreu a preclusão.

A decisão proferida à f. 293 da ação subjacente intimou o INSS a cumprir o julgado. Não cabia à parte se manifestar, mas tão somente depois de revisado o benefício, como constou da própria decisão.

Tanto que foi intimada sobre a implantação do benefício e na primeira oportunidade em que falou nos autos apontou o erro na revisão do benefício e requereu a sua correção.

Logo, não há que se falar em preclusão da discussão acerca da obrigação de fazer, porquanto o julgado não foi integralmente cumprido.

O documento apresentado pelo INSS, CONBAS - Dados Básicos da Concessão (id 1320875 - p.130) demonstra que foi considerado como tempo 35A 4M 9D, diferente do que ficou decidido no julgado deste Tribunal.

Assim, por haver indicação de que a revisão do benefício está em desacordo com a coisa julgada, o juiz deve determinar a sua retificação a qualquer tempo, sem que daí resulte ofensa à preclusão/coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA. 1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada. 2. Recurso conhecido e não provido". (STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p. 356)

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar ao INSS que implante corretamente o benefício, nos termos do julgado deste Tribunal.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020648-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS FLORES DA MOTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS FLORES DA MOTTA, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Estando controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020566-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDINEIA DO CARMO TUON GOUVEA

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, em que pese o(s) atestado(s) médico(s) carreado(s) aos autos pelo(a) agravado(a), no qual consta a informação de que se encontra incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral, é de se atentar que foi promovida perícia médica em sede administrativa, não tendo sido atestada a incapacidade.

Destarte, ante as conclusões divergentes dos profissionais médicos, está ausente o requisito da probabilidade da evidência do direito alegado na petição da ação principal, de modo que, nesta sede de cognição sumária, prosperam as razões recursais do INSS.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista pelo Juízo *a quo*, antes da prolação da sentença, após a entrega do laudo a ser fornecido por perito de confiança do Juiz da causa.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020838-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DEVANER EDIVALDO ARCENIO MENDES

INTERESSADO: LUCINEIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718

Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, inclusive já interditada, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1307134 - p.1).

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Consta da inicial da ação da subjacente que a parte autora é portadora de deficiência que a torna incapaz de exercer qualquer atividade laborativa, inclusive, já interditada e nomeada curadora sua irmã (id 1307138 - p.7).

Contudo, observo **não haver** nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Os documentos apresentados pela agravante evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família, pois não foi realizado o estudo social.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020615-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: NEILA GARCIA LOVRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu a expedição de requisição de pagamento com destaque dos honorários advocatícios contratuais, nos seguintes termos:

“Trata-se de execução de julgado em que o patrono da parte autora, anteriormente à expedição do(s) ofício(s) requisitórios, postula o destaque dos honorários advocatícios consoante disposto no artigo 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94.

A questão envolve os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu cliente, que não deve ser confundida com a questão relativa aos honorários de sucumbência.

O acolhimento atinente ao destaque dos honorários contratuais deve observar que:

(a) O requerimento tenha sido feito antes da expedição do ofício requisitório/precatório;

(b) O contrato tenha sido juntado aos autos;

(c) Tenha sido formulado pelo profissional que se encontra identificado no próprio contrato, e não pela parte autora (que não detém legitimidade), ou pela sociedade de advogados que não integra um dos polos desse contrato;

(d) Refira-se ao patrono que efetivamente atuou no processo, evitando-se que novo advogado seja constituído ao final da demanda em prejuízo àquele que defendeu os interesses do autor; e

(e) Seja observado o limite máximo de 30% do total da condenação em consonância com o Estatuto da OAB.

No presente caso não verifico o cumprimento dos itens "c" e "d", visto que o contrato de prestação de serviços com previsão de honorários foi firmado com outra advogada/escritório de advocacia, sendo a faculdade disposta no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94 conferida ao advogado que fizer juntar seu contrato de honorários, não abrangendo cessão de créditos, razão pela qual indefiro o pedido.

Dessa forma, cumpridas as determinações da Resolução CJF n. 405, expeça(m)-se o(s) requisitório(s) sem destaque dos honorários contratuais e com bloqueio dos valores, para liberação ulterior por este Juízo.”

Em suas razões de inconformismo, pugna o agravante pela reforma da decisão uma vez que, “antes do ajuizamento do presente cumprimento de sentença, a Dra. JULIANA DE PAIVA ALMEIDA, integrante do escritório PAIVA E SOBRAL SOCIEDADE DE ADVOGADOS, substabeleceu sem reservas de iguais e cedeu todos os seus direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios ao patrono da Agravante, sendo certo que o ajuizamento e todos os atos praticados no processo foram elaborados e praticados pelo patrono da parte Agravante”.

Sustenta o agravante que a Resolução 405, de 09 de junho de 2016, “não impede que os honorários contratuais oriundos de cessão de créditos não podem serem(sic) destacados do valor principal, e se não bastasse, a própria resolução autoriza a cessão de créditos.”

Destarte, é insubsistente a decisão agravada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Ante a irreversibilidade do provimento jurisdicional requerido pela agravante, incompatível com a precariedade das medidas liminares, como também, objetivando dar efetividade e segurança jurídica às decisões judiciais, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020717-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELAINE CRISTINA DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, ainda que o perito da autarquia tenha afirmado a cessação da incapacidade, a documentação acostada aos autos, dado o histórico psiquiátrico da autora e do atestado elaborado por especialista, afigura-se plausível a alegação de que se encontra incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Certo é que o Juízo a quo com o devido zelo, determinou a elaboração de perícia médica no prazo de 30 dias, de modo que resta mitigado eventual prejuízo ao INSS, uma vez que com elementos probatórios mais consistentes a decisão impugnada poderá ser revista no primeiro grau de jurisdição.

Assim, nesta sede liminar, mantenho por ora a decisão agravada, pois aparentemente, a autora não está em condições de promover seu sustento.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021281-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA TERESA PEREIRA VALENTIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, que somente pode ser afastada quando presentes elementos suficientes, o que não é o caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a **R\$ 1.999,18**, que é o valor de renda máxima que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução de 02/5/2017).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Ademais, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, constando do CNIS contribuição somente até 2002, no valor mínimo, o que confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010405-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Indique o agravante a localização nos autos da decisão agravada e a respectiva certidão de intimação ou complemento a instrução do presente recurso, no prazo de 05 dias, em observância do art. 932, parágrafo único, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020826-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALDECIR TEIXEIRA CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECIR TEIXEIRA CARDOSO DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que reconsiderou a decisão que deferiu antecipação da tutela deferida, para determinar ao réu INSS que procedesse à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Estando controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio Carneiro Rocha Junior, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento dos valores incontroversos - quais sejam, os valores que o próprio INSS entende como efetivamente devidos, a teor dos cálculos que embasaram os embargos à execução.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que o valor que pretendem executar já foi confessado pelo INSS; portanto, não é mais passível de redução.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam os embargos à execução.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbices à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. *Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.*

4. *Embargos de divergência não providos.*

(REsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

In casu, a sentença julgou improcedentes os embargos à execução – o que, a princípio, indica que nos cálculos da autarquia inexistiu erro material a impedir a execução de valor superior ao previsto no título executivo.

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pela parte agravante.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor do agravante, em conformidade com os cálculos apresentados pela autarquia e que fundamentaram os embargos à execução.

Retifique-se a autuação no termos do informado na Petição ID 1253536.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021460-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença oposta pela autarquia.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que a opção pelo benefício mais vantajoso, deferido em sede administrativa, importa na renúncia dos valores expressos em título judicial, que a condenou a implantar benefício previdenciário em favor da parte agravada.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A rigor, pretende a parte autora optar pelo benefício previdenciário concedido administrativamente, em momento posterior ao ajuizamento da ação, sem abrir mão dos valores vencidos, daquele a que teria direito, caso optasse pelo benefício reconhecido em sede judicial.

É firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

Confira-se:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes. 1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes. 2. Agravo regimental não provido. (ARE 705456 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

De outro lado, a opção pelo benefício mais vantajoso implica na renúncia do benefício preterido, de modo que os requisitos e condições deste não mais subsistem face ao "novo" benefício - principalmente, no que tange ao cálculo do salário de contribuição.

Destarte, ao optar por benefício previdenciário diverso daquele representado no título judicial, este passa a ser inexecutável, pois não se concebe renúncia condicional - na hipótese, emprestando-se validade à coisa julgada por apenas um lapso temporal e no que somente lhe é de seu interesse.

A decisão judicial vincula as partes à sua observância e a renúncia ao direito reconhecido na coisa julgada extingue a obrigação consubstanciada.

Nesse sentido, a Nona Turma desta Corte já se manifestou:

AGRAVO LEGAL ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. EXECUÇÃO DE VERBAS DERIVADAS DE APOSENTADORIAS DISTINTAS. ART. 124, II, DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE DA EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA RENÚNCIA DA PARTE SOBRE OS DIREITOS CONSOLIDADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. 1- O provimento pretendido implica, na prática, cumulação de benefícios previdenciários, eis que se busca o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes critérios. 2- Tal vedação encontra baliza na legislação previdenciária em vigor e decorre da expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral. 3- Não se pode invocar à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art.569 do Código de Processo Civil, e que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que, nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior, "...A desistência não se confunde com a renúncia. Aquela se refere apenas ao processo e não impede a renovação da execução forçada sobre o mesmo título. Esta diz respeito ao mérito da causa, fazendo extinguir o direito sobre que se funda a ação (art.269, nº V). Desaparecido o crédito, não será, portanto, possível a reabertura pelo renunciante de nova execução com base no mesmo título executivo (art.794, nº III)." 4- A opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não a renúncia à parte dos direitos consolidados no título executivo. 5- A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido. 6- Optando o segurado pelo benefício concedido administrativamente, obsteu o julgado de lhe atribuir qualquer crédito apto a embasar a execução. 7- Agravo do INSS provido.

(AC 00001053920064036113, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, a meu ver, a tese de fundo sustentada pelo agravante é assemelhada àquela que sustenta o direito à “desaposentação” - a qual foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 661256.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021012-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: GEOVANI FERNANDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEOVANI FERNANDO DOS SANTOS, em face da decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu de expedição de requisição de pagamento complementar concernente aos juros de mora no período compreendido entre a apresentação dos cálculos e a expedição da requisição de pagamento/do precatório.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante ser devida a incidência dos juros de mora no referido período.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Ante o risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional requerido, sendo, portanto, incompatível com a medida de natureza precária requerida e a fim de atribuir segurança jurídica às decisões judiciais, **indefiro** o pedido de tutela requerido.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013058-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AUREA RODRIGUES FLORES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP3214280A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUREA RODRIGUES FLORES, em face de decisão proferida em execução de sentença, que julgou procedente a impugnação ao cumprimento da sentença oposta pelo INSS e fixou o valor da execução.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que inaplicável à espécie a correção monetária estabelecida na Lei n. 11.960/09, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade deste diploma legal.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, a teor do que se depreende da decisão agravada, o título judicial determina a observância da Lei n. 11.960/09.

Desta feita, a aplicação de outro índice de correção monetária que não TR, no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/09, afronta à coisa julgada – ainda que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão de mérito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade da TR como índice de correção de monetária para fins de liquidação do julgado.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021023-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

INTERESSADO: ROSIMACIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIA MARIA ALVES VIEIRA - SP185309

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSIMACIA PEREIRA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício previdenciário de pensão de morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a documentação acostada aos autos comprova a existência da união estável com o segurado falecido GILDASIO MIGUEL SANTANA.

Destarte, pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal, com fulcro no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

É o relatório.

DECIDO.

Tal com afirmado pelo Juízo *a quo*, do exame dos autos constato que há início de prova para fins de comprovação da união estável alegada; contudo, tal prova por si é insuficiente para reconhecer, ainda que em sede liminar, a alegada convivência marital.

Primeiro, porque não se deve olvidar de que o segurado era casado com terceira pessoa – a qual lhe foi deferida a pensão e segundo porque, as provas documentais produzidas antecedem pouco mais de 2 anos do óbito do falecido.

É de se atentar também, que a declarante do óbito, no caso da autora, sequer soube informar se o falecido possuía filhos – informação esta que a companheira não poderia alegar desconhecer.

Dessa forma, indispensável a dilação probatória para fins de comprovar a efetiva coabitação e, principalmente a convivência marital, da autora com o falecido.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014583-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956

AGRAVADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA MARTINS CICCONE - SP238216

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que antecipou a tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Em suas razões de inconformismo sustenta a autarquia, que a perícia médica é ato privativo de profissional inscrito no Conselho de Medicina; contudo, o laudo produzido em Juízo é subscrito por fisioterapeuta, de modo que é insubsistente para fundamentar a concessão do benefício previdenciário por incapacidade.

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo.

A fim de proporcionar um Juízo de valor suficientemente seguro para o julgamento da liminar, este Relator assim determinou:

*“Por ora, **mantenho** a decisão impugnada, uma vez que não é possível se aferir dos autos a efetiva profissão do perito que produziu o laudo, de modo que a cassação indevida do benefício, sob a mera afirmação do INSS de que o profissional não é habilitado para tal mister, incorreria em risco ilegítimo à subsistência do segurado.*

*Dessa forma, determino que se **oficie o Juízo a quo**, para que **informe** a qualificação profissional do “**Dr. Fernando César Martins**”, subscritor do laudo acostado às fls. 185/196 dos autos principais.*

Oficie-se, com urgência.”

Prestadas as informações pelo Juízo *a quo*, constata-se, de fato, que o referido profissional é fisioterapeuta.

Assim passo a **decidir**.

Presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo ao recurso.

O diagnóstico de moléstia não guarda qualquer consonância com a atividade legal do fisioterapeuta, descrita no art. 3º do Decreto-Lei n. 938/1969.

"Art. 3º É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do cliente".

A conclusão sobre a existência, ou não, da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais decorrente de tal moléstia somente pode ser objeto de avaliação por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo; entretanto, não tem habilitação para diagnosticar a causa da moléstia ou dar o prognóstico da evolução clínica e, por consequência, atestar a incapacidade da parte autora.

Anote-se, que a Jurisprudência admite a realização de perícias por fisioterapeutas, em casos excepcionais, caso a moléstia tenha correspondência à atividade destes profissionais (limitações motoras ou físicas) e na hipótese de inexistir profissionais médicos habilitados na região da Comarca - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - NULIDADE - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA DE OFÍCIO, DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA, POR PROFISSIONAL MÉDICO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Com efeito, o cenário dos autos reclama a anulação ex officio da r. sentença recorrida, tanto quanto do r. laudo pericial de fls. 124/135, porquanto lavrado por profissional não graduado em Medicina (in casu, o exame foi realizado por Terapeuta).

2. A teor da v. jurisprudência desta Nona Turma, a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o labor ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

3. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por Médico, a quem compete, de forma exclusiva, a indicação de tratamentos e a avaliação de resultados.

4. Quadro especialmente grave se extrai dos autos, posto que o Sr. Perito, vênias todas, enveredou-se por campo de conhecimento muito distante do de suas especialidades, encerrando por proferir diagnóstico de depressão (hipomania - F30.0), fls. 131, quesito n. 01, formulado pelo INSS.

5. Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo. (Precedentes).

6. Consequentemente, flagra-se cerceada a ampla defesa, em prejuízo das partes, vez que não produzida prova válida essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

7. Impositiva, portanto, a anulação da r. sentença, volvendo os autos à origem, para que novo laudo seja produzido, por Perito Médico, prejudicada a apelação do INSS.

8. Sentença anulada de ofício, prejudicada a apelação do INSS.

(TRF3, 9ª Turma, AC 1521318, Proc. 00233286120104039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1: 13/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

Destarte, o laudo do perito nomeado pelo Juízo *a quo* não infirma a conclusão dos médicos da autarquia que atestaram a capacidade laboral da parte autora.

Imprescindível a realização de nova perícia, sendo que esta deverá ser realizada por médico, devidamente inscrito no respectivo Conselho profissional.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo e determino a cessação do pagamento do benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo*

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021517-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JORGE BASTOS BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Bastos Borges, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para reconhecer como atividade especial os períodos indicados nas razões recursais e determinar a imediata implantação da aposentadoria.

Em suas razões de inconformismo, afirma que o INSS não computou como especial os períodos indicados nos autos - apesar da documentação acostada atestar sua sujeição a elementos insalubres no decorrer da atividade laboral.

Pugna pelo deferimento da tutela de urgência

É o relatório.

DECIDO.

A decisão impugnada não merece reparos.

Descabida a pretensão do autor em sede de tutela provisória, uma vez que a matéria demanda dilação probatória e a submissão da documentação acostada ao crivo do contraditório.

Anote-se, ainda, que o conjunto probatório carreado aos autos afigura-se insuficiente para comprovar, de plano, o direito ao reconhecimento de atividade laboral sujeita à insalubridade/periculosidade alegada nas razões recursais.

Ademais, na hipótese de procedência da demanda, os valores devidos lhe serão ressarcidos com os devidos juros e atualização monetária.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSEFA LIMA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA LIMA DA CUNHA, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Estando controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015009-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO HILARIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em sede de impugnação de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, autorizou o destaque dos honorários contratuais e condenou a autarquia à multa por litigância de má-fé.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o benefício por incapacidade, razão pela qual é insubsistente a decisão impugnada.

Além disso, afirma que é vedado o fracionamento de precatório, motivo pelo qual os honorários contratuais destacados devem ter a mesma natureza da parcela principal.

Por fim pugna pelo afastamento da multa.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E ATIVIDADE REMUNERADA

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Além disso, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

DO DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS

A autarquia parte da premissa equivocada que os honorários advocatícios contratuais constituem mero acessório do valor principal.

A teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), no que diz respeito à execução dos honorários advocatícios, verifica-se sua natureza autônoma:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Vale dizer, a composição entre as partes sobre o proveito assegurado pela coisa julgada não suprime o direito autônomo aos honorários advocatícios.

Não é outra a orientação do E. STJ sobre o tema:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada.

A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento).

Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(1ª Turma, RESP nº 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p165).

Sendo assim, considerando que o título judicial tem dois credores, qual seja, o autor, em relação ao principal e o advogado, quanto à verba honorária e, em se tratando de créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, tal fato por si só já afasta a vinculação entre ambos. Nesse sentido, cito ainda os seguintes precedentes: RESP 1369313, Rel. Min. Ari Pargendler, DJE 11/06/2014; RESP 1409773, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/11/2013, RESP 1408462, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/10/2013, RESP 1423348, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 10/02/2014.

Nesse sentido o art. 18, parágrafo único, da Resolução/CJF 405/16, **vigente** na ocasião da prolação da decisão impugnada:

Art. 18. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais, ambos de natureza alimentar.

Parágrafo único. Os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Destarte, a princípio, a execução autônoma dos honorários advocatícios contratuais, na qual o pagamento se dará mediante requisição de pequeno valor, enquanto o crédito principal será objeto de precatório não implica em fracionamento ou burla na ordem de pagamento, incorrendo qualquer violação ao §8º do art. 100 da Constituição Federal.

DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Descabida a multa aplicada à autarquia, uma vez que as questões suscitadas no presente recurso não são objeto de jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores ou de disposição expressa de lei.

Destarte, é de se afastar a multa aplicada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **concedo parcial** efeito suspensivo ao recurso, para afastar a exigência da multa aplicada ao INSS.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021036-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO GILDEMAR DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Gildeimar de Lima, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de desistência da ação, na qual lhe foi concedido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de obter a aposentadoria por tempo de contribuição da regra 85/95.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a decisão concessiva do benefício lhe garante a opção pelo benefício mais vantajoso – que na hipótese dos autos corresponde a regra 85/95.

Pugna pelo deferimento da tutela pleiteada.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que se depreende da decisão agravada, o pedido em exame foi indeferido ao fundamento de que não se admite a desistência da ação após a prolação da sentença.

De fato, sob o aspecto técnico processual, não se homologa desistência da ação após a prolação da sentença; contudo, este não é o caso dos autos.

O autor não pretende desistir da ação, mas sim desistir/renunciar à obtenção do benefício concedido para optar por outro que entende lhe ser mais vantajoso.

É certo que o direito a tal opção consta expressamente da decisão concessiva do benefício, de modo que não se justifica o óbice a seu exercício.

De outro lado, anote-se que a opção por benefício diverso do título implica na impossibilidade de executar eventuais valores atinentes ao benefício preterido.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o agravante a optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso, observados os termos da presente fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS para fins do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021040-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLGA RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de reconhecimento da nulidade da execução, em razão da alegação de inobservância pelo Juízo *a quo* do procedimento previsto na Resolução CJF 405/2016.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que não foram juntadas aos autos as requisições de pagamento, de modo a impossibilitar a verificação da higidez dos valores depositados na execução.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Em que pese o fato de, a princípio, não foram acostadas cópias das requisições de pagamento, do exame dos autos, contata-se que os cálculos homologados na execução correspondem àqueles apresentados pelo INSS.

Isso porque, por meio dos alvarás de levantamento, tendo em vista que está discriminado o valor principal, afigura-se, plenamente possível, verificar se houve ou não incorreções no valor requisitado.

Destarte, não se justifica decretar a nulidade da execução, tão somente por mera formalidade, da qual não se verifica qualquer prejuízo à parte.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021076-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LORZING CORREA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP12670, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA LORZING CORREA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento dos valores incontroversos - quais sejam, os valores que o próprio INSS entende como efetivamente devidos, a teor dos cálculos que embasaram os embargos à execução.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que o valor que pretendem executar já foi confessado pelo INSS; portanto, não é mais passível de redução.

Pugna pela concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam os embargos à execução.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbices à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

In casu, os embargos à execução estão suspensos por força de discussão atinente ao índice de correção monetária aplicável a espécie, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da TR para tal finalidade - o que, a princípio, indica que nos cálculos da autarquia inexistem erros materiais a permitir a execução de valor superior ao previsto no título executivo.

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pela parte agravante.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor do agravante, em conformidade com os cálculos apresentados pela autarquia e que fundamentaram os embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020000-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ALVES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a sua impugnação, para determinar a retificação do cálculo apresentado, mediante a dedução dos períodos em que houve vínculo celetista pelo agravado, bem como aplicando-se a Resolução n.º 216/2013 na correção monetária e, nos juros de mora, a Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência, devendo ser consideradas as parcelas pagas administrativamente no cálculo da verba honorária. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento), do montante do débito, mantidos os benefícios da gratuidade da justiça. Determinou a expedição de precatório/RPV dos valores incontroversos.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta a decisão agravada ser *ultra-petita*, por ter abordado questão não impugnada, bem como que pede que seja determinada a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária, e que seja observada a limitação da incidência da verba honorária até a data da sentença. Ainda, requer que os honorários advocatícios fixados na decisão ora recorrida sejam destacados do valor principal, afastada a justiça gratuita.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Inicialmente, afasta-se a alegação de julgamento *ultra-petita*, pois em resposta à impugnação ofertada pela autarquia, a parte exequente afirma que no cálculo da verba honorária da conta ofertada pelo INSS houve o desconto das parcelas pagas administrativamente, por força de antecipação de tutela, o que revela e justifica a necessidade de sua abordagem na decisão recorrida.

No mais, observo da impugnação ofertada que o agravante alega que “*constatou equívoco na aplicação da correção monetária e cômputo de períodos indevidos e juros*”, razão pela qual pertinente a análise do critério de juros de mora a ser empregado, como efetuado pelo magistrado *a quo*.

No que se refere à atualização monetária, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: “2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento n.º 27, publicada no DJe n.º 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC e, uma vez firmada a tese e publicada a Ata julgamento, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior. Portanto, incabível a continuidade de discussão a respeito do tema da “Validade da correção monetária incidente sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009”.

No tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, em cumprimento ao título exequendo, esta deve se limitar à data da prolação da sentença, ocorrida em 14/08/2012 (Súmula n.º 111 do STJ), sendo tal equívoco já reconhecido pelo próprio exequente (fls. 345).

Por fim, com relação aos honorários advocatícios arbitrados na decisão agravada, oportuno esclarecer que o recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não retira a condição de hipossuficiente do exequente, razão pela qual, por ser beneficiária da justiça gratuita, há de se observar o regramento contido no artigo 98, §3º do CPC.

Ressalte-se que o crédito a seu favor não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021025-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDILEIDE APARECIDA HERMINIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edileide Aparecida Hermino, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela requerido para a implantação imediata do benefício, nos seguintes termos:

“Vistos.

1) *Concedo à(ao,s) requerente(s) os benefícios da assistência judiciária. Anote-se.*

2) *Emende o autor, no prazo de 60 (sessenta) sob pena de indeferimento da inicial e extinção do feito sem resolução do mérito para: comprovar o pedido administrativo do benefício pretendido, bem como o seu indeferimento ou omissão da autarquia, relativo ao benefício indicado no documento de fl. 26, que indica o agendamento de perícia em data recente (18/09/2017): A existência de requerimento do benefício previdenciário na esfera administrativa e a recusa ou a omissão da autarquia ré são requisitos essenciais à configuração do interesse de agir da parte autora. Não se exige o exaurimento da via administrativa, mas somente surgirá a necessidade do provimento judicial, se houver a recusa ou a omissão da requerida em conceder o benefício pretendido pela parte. No caso, a parte autora não apresentou documento hábil à demonstrar o requerimento perante ao INSS, tampouco o seu indeferimento ou a omissão na sua análise.*

3) *Certificado pela Serventia o cumprimento da presente, fica a petição recebida em aditamento à inicial, e, neste caso, CITE-SE a parte Ré para contestar o feito no prazo de 30 (trinta) dias úteis a contar da data de juntada aos autos da presente, salientando que a ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial. A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos. Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC, fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC. Diante das especificidades da causa e do interesse público envolvido, que não permite a autocomposição antes da produção de provas, deixo de designar audiência de tentativa de conciliação.*

4) *Indefiro a tutela antecipada, pois não há prova inequívoca da verossimilhança da alegação inicial. Não foi anexada, sequer, o indeferimento do pleito administrativo, sendo desconhecidas as razões da autarquia. Ademais não há laudo médico realizado por órgão oficial indicando a atual incapacidade. Se não fosse suficiente, é impossível eximir o autor das periódicas perícias, pois se houver recuperação ou reabilitação cessa o benefício. Ademais, o provimento é irreversível, pois não há demonstração de que improcedente o pedido o autor poderá ressarcir os cofres públicos.*

No entanto, com fundamento no artigo 371 do Código de Processo Civil, determino a antecipação da produção de prova pericial - essencial para a comprovação de efetiva incapacidade do(a) autor(a) para o trabalho. Nomeio o Dr. Mauro Mengar (...).”

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que se encontra incapacitada para o exercício da atividade laboral, de modo que se afigura insubsistente a decisão recorrida.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, a decisão impugnada é irreparável.

Tal como bem apontado pelo Juízo *a quo*, os autos não foram instruídos com o indeferimento do benefício, como também com o resultado da perícia médica marcada para 18/09/2017, poucos dias antes do ajuizamento da ação.

Desta forma, não há pretensão resistida da autarquia a demonstrar o interesse de agir da agravante, conforme decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631240, restando, prejudicado, por conseguinte, o exame das razões de mérito do recurso.

Anote-se que a tutela poderá ser reapreciada pelo Juízo *a quo* com a juntada aos autos de eventual indeferimento do benefício na esfera administrativa.

Ante o exposto, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013618-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JAQUELINE VALVERDE DOMINGUEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP3065290A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em consulta ao PJe 1º Grau, constata-se que o feito principal foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do presente recurso, por se tratar de impugnação à decisão interlocutória, cujos efeitos não mais tem o condão de afetar a ação principal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016356-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARMEM LUCIA DIAS GOMES, ANTONIO CARLOS DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO GOMES - SP111017

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO GOMES - SP111017

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos sucessores da autora falecida, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o levantamento dos valores depositados e tidos anteriormente por incontroversos, ante a manifestação do INSS de que somente após o trânsito em julgado da decisão concernente aos embargos de declaração é que se autorizaria tal levantamento.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte recorrente que a matéria em discussão se encontra sumulada no âmbito da própria AGU (enunciado n. 311), motivo pelo qual é insubsistente a decisão impugnada.

Requer o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Ante o risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional requerido, sendo, portanto, incompatível com a medida de natureza precária requerida e a fim de atribuir segurança jurídica às decisões judiciais, **indeferiu** o pedido de tutela requerido.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC, como também para esclarecer se os valores depositados, de fato, são objetos de controvérsia ou se referem àqueles apontados como efetivamente devidos nos embargos à execução.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013978-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CLAUDIO APARECIDO DIONIZIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO APARECIDO DIONIZIO, em face da decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de atualização dos cálculos com juros e correção monetária para fins de expedição de ofício precatório/requisitório.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que é indispensável a atualização dos cálculos antes da expedição da requisição de pagamento, a fim de que não seja necessária a promoção de execução complementar para se calcular juros de mora do período concernente à elaboração da conta até a expedição do requisitório/precatório. Afirma também, que tal procedimento tem previsão no art. 8º do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem pedido liminar.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

De fato, no que tange ao mérito recursal, na ocasião da interposição do presente recurso, havia pertinência nas arguições do agravante; contudo, com a superveniência da Resolução/CJF n. 458, esta Corte deverá proceder a atualização do crédito do agravante, inclusive, com os juros de mora, na forma requerida pelo(a) agravante, nos seguintes termos:

“Art. 7º Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§1º Incidem os juros de mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios.”

Assim, estão prejudicadas as razões recursais, uma vez que o provimento jurisdicional requerido resta superado com a atual regulamentação da matéria no âmbito da Justiça Federal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021183-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEONICE DAS GRACAS BALDAN PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em sede de impugnação de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido da autarquia concernente ao desconto do valor executado, relativo ao exercício de atividade remunerada no período no qual a segurada se encontrava incapacitada.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o benefício por incapacidade, razão pela qual é insubsistente a decisão impugnada. Dessa forma, devem ser descontados os valores executados a título de benefício por incapacidade no que houve recolhimento previdenciário.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Além disso, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Certo é que o título executivo judicial transitado em julgado não obstou a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

Soma-se também que, apesar de constar recolhimentos no período que a parte autora se encontrava incapacitada, tal fato não estabelece a presunção de que exercia efetivo exercício laboral. Isso porque, tais contribuições podem ter sido recolhidas apenas para manter a qualidade de segurado(a) na ocasião em que não possuía condições de trabalhar.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do NCPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021141-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTINA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença oposta, a fim de acolher os cálculos elaborados no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF 267/13.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS a insubsistência da decisão impugnada, no que tange ao afastamento da Lei n. 11.960/09 quanto aos critérios estabelecidos a título de juros de mora e correção monetária.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, para fins de correção monetária, o título judicial determina a observância da Lei n. 11.960/09.

Desta feita, razão assiste à autarquia, uma vez que a não aplicação da TR no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/09 afronta à coisa julgada, ainda que, posteriormente ao trânsito em julgado, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade da TR como índice de correção de monetária para fins de liquidação do julgado.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014342-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RUBENS BARBOSA GUIMARAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON PEREIRA DE SOUZA - PR60016

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento por RUBENS BARBOSA GUIMARAES JUNIOR, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de seguro-desemprego, que indeferiu a tutela requerida com o fim de obtenção de provimento jurisdicional que determine a liberação de valores referentes ao benefício de seguro-desemprego.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que lhe foi negado o benefício, ao fundamento de possuir participação societária em empresa; contudo, tal óbice é insubsistente, uma vez que a empresa se encontra inativa e, não auferir renda da atividade empresarial.

Pugna pelo provimento do recurso.

Defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Consta da fundamentação que deferiu parcialmente a antecipação da tutela nesta sede recursal:

(...)

“Inexiste óbice legal ao participante de sociedade empresarial em obter seguro-desemprego, desde que comprovado que não auferiu renda da atividade empresarial e que seu sustento provinha de atividade laboral remunerada como empregado.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35). 2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00086193520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

“ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO COMPROVADA. 1. A empresa da qual o agravado é sócio está em situação de inatividade e enfrenta dificuldades financeiras, evidenciada pela ausência de emissão de documentos fiscais e pela inadimplência com o Fisco. 2. Restou demonstrado que o impetrado não auferiu renda proveniente da atividade empresarial, fazendo jus à percepção do seguro desemprego. 3. Agravo desprovido.

(AI 00068404520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Destarte, o indeferimento do pedido de seguro-desemprego tão somente em razão de participação societária afigura-se ilegítima.”

(...)

Do reexame dos autos, verifica-se que o agravado não carrou aos autos qualquer elemento probatório apto a infirmar as alegações da parte autora.

Destarte, cabível a convalidação da decisão ID 984387.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento ao recurso, a fim de que a agravada implante o seguro-desemprego em prol da agravante, **desde que o único óbice para tanto**, consubstancie-se no mero fato da parte autora possuir participação societária em empresa, nos termos da fundamentação lançada na presente decisão.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021431-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ENICIO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO WILSON DE OLIVEIRA - SP176140

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enicio Ferreira, em face de decisão proferida ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício desde a sua cessação e a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados pela autarquia, para fins de ressarcimento por pagamento indevido de benefício por incapacidade.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que, com fulcro no exercício do cargo de vereador, o INSS revisou o benefício da aposentadoria por invalidez concedido em 2004, por entender que o retorno às atividades laborais incorreria no reconhecimento da inexistência da incapacidade laboral. Dessa forma, verificou-se, administrativamente, a existência de crédito contra o agravante decorrente do pagamento indevido da aposentadoria desde o início do exercício da legislatura.

Aduz o agravante que não óbice de se acumular o exercício de cargo eletivo com a aposentadoria por invalidez, de modo que não se justifica a cessação do pagamento do benefício em discussão.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão versada nos autos é objeto de jurisprudência iterativa do Colendo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o mandato eletivo não configura vínculo trabalhista com a Administração Pública, de modo que não é incompatível seu exercício concomitantemente à percepção de aposentadoria por invalidez. Além disso, não se confunde capacidade do exercício de atividade política com capacidade laboral.

Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Aposentadoria por invalidez. Cumulação com o exercício de mandato eletivo. Possibilidade. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1412872/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUBSÍDIO DECORRENTE DE VEREANÇA. POSSIBILIDADE.

1. Na linha dos precedentes do STJ, não há óbice à cumulação da aposentadoria por invalidez com subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo, pois o agente político não mantém vínculo profissional com a Administração Pública, exercendo temporariamente um munus público. Logo, a incapacidade para o exercício da atividade profissional não significa necessariamente invalidez para os atos da vida política.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1307425/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 02/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO COM SUBSÍDIO DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a percepção conjunta do subsídio decorrente do exercício de mandato eletivo (vereador), por tempo determinado, com o provento de aposentadoria por invalidez, por se tratarem de vínculos de natureza diversa, uma vez que a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1377728/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 02/08/2013)

Destarte, nesta sede de cognição sumária, presentes os requisitos ensejadores à concessão da tutela pretendida.

Cabe esclarecer, que o restabelecimento do benefício **não alcança** valores pretéritos, uma vez que eventuais valores vencidos e não pagos deverão de objeto de requisição judicial própria.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o imediato restabelecimento do pagamento da aposentadoria ao agravante, como também para suspender a cobrança dos créditos exigidos pela autarquia.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010107-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CERGIA MARIA DE JESUS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERGIA MARIA DE JESUS DA SILVA, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que acolheu a impugnação ao cumprimento da sentença e homologou os cálculos apresentados pela pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que o título judicial é expreso quanto à aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, de modo que é insubsistente a decisão agravada ao acolher a TR como índice de correção monetária.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado, sendo que, na hipótese, foi determinada “a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal”.

Além disso, com o julgamento do RE 870.947, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da aplicação da TR para fins de correção monetária determinada no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a questão suscitada não demanda mais discussão.

Cabível o julgamento nos termos do art. 932, V, “b”, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que a execução do julgado, no que tange à correção monetária, observe o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009374-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANA LUCIA FAUSTINO DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA LUCIA FAUSTINO DOS SANTOS SILVA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a antecipação da perícia médica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida parcialmente nos seguintes termos:

(...)

“*In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São de Paulo, constata-se que a providência deferida nesta sede recursal foi cumprida no Juízo *a quo*.

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo em sede liminar deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 997203.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014513-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROBERTSON MARINO FONTANEZZI CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o feito principal foi extinto por perda superveniente de interesse do autor, uma vez que, em razão da revisão administrativa do benefício, a aposentadoria foi concedida ao autor.

Destarte, está esvaído o objeto do presente recurso, por se tratar de impugnação à decisão interlocutória, cujos efeitos não mais tem o condão de afetar a ação principal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018474-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622
AGRAVADO: JOSE GENIVAL DANTAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP2080910A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução, que homologou os cálculos elaborados pelo exequente com fulcro no Manual de Cálculo da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF 267/2013 (INPC).

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Barros de Brito, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento da sentença e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que os cálculos acolhidos estão em desconformidade com a coisa julgada.

Pugna pela reforma da decisão e a aplicação da sucumbência ao INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão impugnada acolheu os cálculos da Contadoria, nos quais se aplicou a TR a título de correção monetária no período compreendido entre o início da vigência da Lei n. 11.960/09 a março de 2015 e, a partir de março de 2015 o INPC, como também decretou a sucumbência recíproca.

A execução do julgado deve observar estritamente o disposto no título judicial.

In casu, o título judicial determinou expressamente a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13 – o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a decisão agravada não se coaduna com a coisa julgada, uma vez que os cálculos homologados tem embasamento no referido Manual de Cálculos (Resolução/CJF n. 267/13).

No que tange à observância da modulação dos efeitos previstos na ADIs 4.425 e 4.357, apesar da Repercussão Geral reconhecida no RE n. 870.947, no qual se assentou que o julgamento das referidas ADIs não alcançaram a fase antecedente ao precatório/requisitório, tal modulação somente fixa o termo da aplicação do decidido, em relação ao fato do crédito já ter sido pago na data estabelecida. O que não é o caso dos autos uma vez que o feito se encontra em fase de liquidação de julgado.

Desta feita, razão assiste ao agravante.

Cabível na espécie a condenação da autarquia em 10% do valor que o INSS decaiu a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-reclusão, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos tutela requerida com o escopo de implantar imediatamente o benefício ao requerente – filho menor do segurado preso.

Em suas razões de inconformismo, sustenta(m) o(s) agravante(s) que é insubsistente a motivação da recusa do benefício, uma vez que cumpre(m) os requisitos para a concessão do benefício.

Defêrida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso, aduzindo que o recluso possui a qualidade de segurado.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal) e está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

No que tange à questão da renda a ser verificada para a concessão do benefício, o E. Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

A qualidade de segurado do recluso resta demonstrada pelo exame da CTPS, na qual se verifica o encerramento do último vínculo empregatício em 22/05/2015 – a qual está em consonância com o extrato CNIS Cidadão acostado ao ID 1128815.

A perda da qualidade de segurado que ocorreria em de junho de 2016, pela regra do artigo 14 do decreto 3.048, de 06 de maio de 1999 é prorrogada até o 15º dia do mês seguinte ao do vencimento, ou seja, até **15 de julho de 2016**.

O artigo 30, II, da Lei 8.212/1991, estabelece que o segurado individual e o facultativo deverá recolher a contribuição até o dia 15 do mês seguinte ao da competência, ou seja, a perda da qualidade de segurado perdurará até o 15º dia do mês seguinte ao da competência, que é até quando a contribuição poderia ter sido recolhida.

In casu, o autor foi recolhido à prisão em **09/06/2016**, ocasião na qual possuía qualidade de segurado; foi posto em liberdade em 31/05/2017 e; retornou ao cárcere em 16/07/2017, mantendo a qualidade de segurado nos termos do inciso IV do art. 15 da Lei n. 8213 ("Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: IV) até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;").

Desta feita, subsiste o cerne da questão versada no presente recurso qual a renda a ser considerada pelo segurado desempregado na ocasião de sua prisão - se o último provento percebido ou por estar desempregado, "sem renda" - neste último caso está preenchido o requisito de baixa renda.

A questão foi objeto de exame no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado que no momento da reclusão, caso o segurado se encontrava desempregado, deve ser considerado que este não percebida renda (zero), conforme se depreende dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes.

2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, v.u. AGRESP 201100171801, AGRESP 1232467. Rel. Min.

JORGE MUSSI. DJE 20/02/2015, julgado em 10/02/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. NÃO OBRIGATORIEDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O magistrado não é obrigado a responder a todas as teses apresentadas pelas partes para fielmente cumprir seu encargo constitucional de prestar a jurisdição, mas, tão somente, decidir fundamentadamente as questões postas sob seu julgamento. (...) 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, v.u. EDAGRESP 201100171801; EDAGRESP 1232467. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 30/04/2015, julgado em 07/04/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão jurídica controvertida consiste em definir o critério de rendimentos ao segurado recluso em situação de desemprego ou sem renda no momento do recolhimento à prisão. O acórdão recorrido e o INSS defendem que deve ser considerado o último salário de contribuição, enquanto os recorrentes apontam que a ausência de renda indica o atendimento ao critério econômico.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991 o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social." (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao provimento dos Recursos Especiais, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. 8. Recursos Especiais providos.

(STJ, 2ª Turma, v.u. RESP 201402307473, RESP 1480461. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 10/10/2014, julgado em 23/09/2014)

De outro lado, consigno que é indispensável produzir nos autos prova de que a situação de desemprego do recluso **não é voluntária** – admitindo-se todos os meios de prova para tanto.

Em que pese tal premissa não restar comprovada nestes autos, sopesando o direito a alimentos e a necessidade do(s) autor(es), menor(es) incapaz(es), ante a natureza emergencial que decorre da espécie, defiro a tutela requerida.

Por fim, tendo em vista que a questão é objeto de firme jurisprudência de Tribunal Superior, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC, por analogia à Súmula/STJ n. 568.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, observado os termos da fundamentação.

Int.

Após, baixem os autos.

Vistas ao MPF.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014801-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SIDNEI NUNES DE GOIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI NUNES DE GOIS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 1007191).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência requerida no presente instrumento foi indeferida nos seguintes termos:

...

“(…)

Por primeiro, é de se esclarecer que não há nos autos prova do pedido de prorrogação do benefício, mas tão somente, decisão administrativa do deferimento de auxílio-doença com fixação do termo inicial.

Dessa forma, a princípio, não está plenamente evidenciado o interesse de agir quanto ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Quanto ao mérito, do pedido de tutela, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta a incapacitada temporária, o autor afirma que não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

*Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.*

(…)”

...

Do reexame dos autos, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, cabível o julgamento do recurso nos termos do art. 932 do CPC/2015, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica para se dirimir a controvérsia, em consonância com a jurisprudência pátria (AGA 200900311100, Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, p. 13.08.2015 e; AGA 200801792468, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, p. 11.05.2009) e, por analogia, à Súmula/STJ n. 568.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021606-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVERTON ALFREDO NUNES
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIZ PASSARI - SP245275, SERGIO DE JESUS PASSARI - SP100762

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em sede de impugnação de cumprimento de sentença.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o benefício por incapacidade.

Pugna pelo acolhimento de seus cálculos.

É o relatório.

Decido.

Carece o INSS de interesse recursal, uma vez que a decisão impugnada acolheu parte da impugnação apresentada pela autarquia, sendo a parte acolhida a que ora é o objeto do recurso.

Destarte, o presente agravo de instrumento é inadmissível.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021084-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DOMINGOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1320185 - p.53).

Postula a agravante 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, o atestado médico datado de 21/7/2017 (id 1320185 - p.47), posterior à alta concedida pelo INSS, embora declare que a parte autora apresenta limitação importante para as atividades laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O atestado de 20/6/2017 (id 1320185 - p.43), subscrito por fisioterapeuta, apenas serve para informar as restrições motoras apresentadas pela parte autora e não para declarar a sua incapacidade, na medida em que o fisioterapeuta não possui habilitação para tanto.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante 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-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021086-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARILENE SOARES POCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1320213 - p.61).

Postula a agravante 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, o atestado médico mais recente, datado de 10/3/2017 (id 1320213 - p.38), embora declare que a parte autora deve ficar afastada do trabalho por tempo indeterminado, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante 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-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021189-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NEUSA RIBEIRO VEIGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, promova o agravante, advogado da parte autora, o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do NCPC), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § único do art. 932 do mesmo diploma legal, porquanto o deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte autora e não ao seu patrono, não podendo a este ser estendido.

Esclareça, ainda, a que se refere a penhora efetivada no rosto dos autos, mencionada na decisão agravada, juntando cópia da decisão do proc. n. 0000681-71.2014.8.26.0424, que determinou a penhora.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021191-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil/2015. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1323845 - p.1).

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 total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada por 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 restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos data de 18/2/2016 (id 1323928 - p.1), ou seja, é bem anterior a propositura da ação em outubro/2017, não comprovando o estado de saúde atual da parte autora.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de ultrassonografias de ombro, cotovelo e coluna cervical, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando 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-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício foi indeferido em março/2016 (id 1323923 - p.1) e somente em outubro/2017 é que a parte autora veio a juízo pleitear a concessão do benefício, não caracterizando o *periculum in mora*.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021349-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725

AGRAVADO: SANTINA DE JESUS CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta, 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, não podendo contrapor ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, devendo ser reformada a decisão. Alega, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de 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 recebia auxílio-doença, quando foi cessado em 13/4/2017 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 de f. 24/26 dos autos subjacentes, posteriores à alta oriunda do INSS, subscritos por médicos especialistas, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em epilepsia, depressão, diabetes mellitus, insuficiência venosa crônica e hepática. Encontrando-se, ainda, em acompanhamento médico-psiquiátrico sem previsão de alta.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acomete.

Por outro lado, a lesão causada a segurada, em tratamento, supera possível 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, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)*

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para determinar o pagamento de salário-maternidade à parte autora.

Em síntese, sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão do benefício, em especial, a carência exigida de 10 (dez) meses, nos termos do art. 25, III, da Lei n. 8.213/91, porquanto todas as contribuições foram recolhidas extemporaneamente, não fazendo *jus* a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2017.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou a sua decisão nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela provisória, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 9.876, de 26/11/99.

Assim, para a concessão do benefício à contribuinte individual, como no caso, faz-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurada, da carência de 10 (dez) contribuições e o nascimento do seu filho(a).

No caso em análise, o parto ocorreu em **6/6/2017**, conforme certidão de nascimento (id 1241223 - p.16).

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado aos autos (id 1241223 - p.20) demonstra que a parte autora após ter perdido a qualidade de segurada em 2012, reingressou ao Sistema Previdenciário em agosto de 2016, como contribuinte individual, vertendo contribuições referentes às competências de agosto/2016 a julho/2017.

Entretanto, o extrato de recolhimentos (id 1241224 - p.4/6) revela que todas as contribuições foram realizadas a destempo, ultrapassando o 15º (décimo quinto) dia do mês seguinte ao da competência.

Nesse passo, a teor do inciso II do artigo 27 da Lei n. 8.213/91, tais contribuições não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência.

Em decorrência, afigura-se inviável a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância, pois não restou demonstrada a carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para desobrigar o INSS de pagar o salário-maternidade reclamado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021172-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MILTON NUNES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1323261 - p.1).

Postula a agravante 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, o atestado médico, datado de 19/9/2017 (id 1323258 - p.1), posterior à alta concedida pelo INSS, embora declare que a parte autora encontra-se impossibilitada de realizar suas atividades laborais por tempo indeterminado, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante 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-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3543/2017

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045963-68.1992.4.03.6183/SP

	1992.61.83.045963-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ALZIRA RENTE MOREIRA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOAO CRISOSTOMO MOREIRA
APELANTE	:	NEUSA MOLOGNI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES
SUCEDIDO(A)	:	ORLANDO MOLOGNI falecido(a)
APELANTE	:	VALDELICE COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES
SUCEDIDO(A)	:	JOSE ROQUE DE OLIVEIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	JENI APARECIDA VANINI FREGONEZI e outros(as)
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	VALENTIN FREGONESI
PARTE AUTORA	:	JUSTO PEREZ
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	SILMARA REGINA DE OLIVEIRA
	:	WILLIAN JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES
PARTE AUTORA	:	ANTONIO RIOS

	:	JOAQUIM MOTA NETO
	:	JARBAS BRUDER
	:	JOAQUIM D ALMEIDA
	:	ORLANDO MOLOGNI
	:	JOSE JORDAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00459636819924036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041119-58.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.041119-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	BENEDITA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE FLORENCIO DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	86.00.00065-5 2 Vr GUARUJA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-83.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.004851-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ADELSON REGIS COSTA e outros(as)
	:	VANDERLEY FERNANDES
	:	VALTER ZUCATELLI
	:	HELENO PEDRO DA SILVA
	:	JANDIRA DESSUNTTI
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-82.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.002481-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CLAUDINEI RAIMUNDO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	99.00.00088-4 1 Vr ARARAS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-95.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.000664-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARMECI NASCIMENTO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011427-45.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.011427-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO JORGE DE SOUSA PINTO
ADVOGADO	:	SP116042 MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-91.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.005727-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NAIR RODRIGUES OLIVIERI
ADVOGADO	:	SP118201 ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro(a)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-59.2004.4.03.6117/SP

	2004.61.17.000961-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA FATIMA BACHEGA FEIJO ROSA e outros(as)
	:	MERCEDES TAGIAROLI CAMARGO
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
CODINOME	:	MERCEDES TAGGIAROLI CAMARGO
APELANTE	:	WALTER VICTOR DELLA TONIA
	:	PEDRO ANTONIO MERCADANTE
	:	ANTONIO COLOVATI
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
CODINOME	:	ANTONIO CALAVOTI

APELANTE	:	NELSON DO SANTOS
	:	WALTER JOSE LAZARI
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
CODINOME	:	WALTER JOSE LAZZARI
APELANTE	:	VALDECY APARECIDO NOLA
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
CODINOME	:	WALDECIR APARECIDO NOLLA
APELANTE	:	DOMINGOS VENTINO TORTORA
ADVOGADO	:	SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-07.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.002943-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUSTO PAULINO DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP104587 MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro(a)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034634-03.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.034634-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA MELO LOPES
ADVOGADO	:	SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG.	:	03.00.00029-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052139-07.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.052139-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GERALDO COSTA FILHO
ADVOGADO	:	SP122469 SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00023-0 1 Vr PONTAL/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000569-70.2005.4.03.6122/SP

	2005.61.22.000569-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODELIA MARQUES PESSOA
ADVOGADO	:	SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
SUCEDIDO(A)	:	MANOEL PESSOA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-64.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.003426-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO SIMONCELO
ADVOGADO	:	SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro(a)

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0008327-89.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.008327-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00083278920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010712-89.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.010712-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE LUIS GALANA
ADVOGADO	:	SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00107128920074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000641-97.2007.4.03.6183/SP

	:	2007.61.83.000641-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE FLORES
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00006419720074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030448-29.2008.4.03.9999/SP

	:	2008.03.99.030448-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MILTON MACIEL MENDES
ADVOGADO	:	SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	04.00.00175-5 2 Vr JACAREI/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040843-80.2008.4.03.9999/SP

	:	2008.03.99.040843-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	HERMINIO ALVES DE LIMA NETO
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TELXEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	05.00.00249-7 3 Vr JACAREI/SP

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0053446-88.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.053446-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DE ANDRADE SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
SUCEDIDO(A)	:	JOSEMAR DOS SANTOS falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG.	:	06.00.00165-9 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-09.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000276-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ACYR VARGAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009520-59.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009520-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO SALES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00095205920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-20.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003959-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ADAO GERSON TOMAS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039592020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00023 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0038643-05.2009.4.03.6301/SP

	:	2009.63.01.038643-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	JOSE CARLOS DE MORGADO
ADVOGADO	:	SP226348 KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA ZANDONATO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP180741 JOSÉ CARLOS BRANDÃO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00386430520094036301 8V Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008038-30.2010.4.03.0000/SP

	:	2010.03.00.008038-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	NELSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	02.00.00064-2 2 Vr CUBATAO/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010939-68.2010.4.03.0000/SP

	:	2010.03.00.010939-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	CLAUDIOMIR RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	06.00.00121-8 2 Vr DIADEMA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027628-66.2010.4.03.9999/SP

	:	2010.03.99.027628-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	AUGUSTO ROBERTO SARTORI
ADVOGADO	:	SP140958 EDSON PALHARES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00081-1 2 Vr OLIMPIA/SP

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001779-80.2010.4.03.6123/SP

	2010.61.23.001779-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETE VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP262015 CARLOS HENRIQUE BATISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00017798020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012904-23.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.012904-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUSTINO FERREIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP216405 MICHELE JUNQUEIRA RAGGOZONI
SUCEDIDO(A)	:	MARIA DE ARAUJO COSTA falecido(a)
No. ORIG.	:	08.00.00074-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022283-85.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.022283-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RITA TEREZA FERREIRA RAMALHO
ADVOGADO	:	SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG.	:	08.00.00017-1 1 Vr GUAIRA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047938-59.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047938-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP228720 NAIRA DE MORAIS TAVARES NAGAMINE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	09.00.00233-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002286-70.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.002286-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE MAURO SILVERIO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00022867020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-93.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.005944-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO DA SILVA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP216575 JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00059449320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-36.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.004292-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	NELSON RODRIGUES GALVAO
ADVOGADO	:	SP199532B DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00042923620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001898-53.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.001898-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EUCLIDES BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00018985320114036140 1 Vr MAUA/SP

00035 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0020021-04.2011.4.03.6301/SP

		2011.63.01.020021-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	HELIO DE MELO
ADVOGADO	:	SP199564 FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00200210420114036301 6V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033681-92.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.033681-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LOURIVAL SILVA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP171129 LUCIA CATARINA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00103-4 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037982-82.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.037982-6/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DA GLORIA DANTAS DA HORA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	10.00.00035-3 1 Vr GUARUJA/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-27.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.005836-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00058362720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00039 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000678-79.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.000678-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	NELSON GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00006787920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009922-32.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.009922-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00099223220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-25.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.001399-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ELY DA SILVA TAGUSHI
ADVOGADO	:	SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00013992520124036111 3 Vr MARILIA/SP

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000437-84.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.000437-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTER DE LOURENZI
ADVOGADO	:	SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00004378420124036116 1 Vr ASSIS/SP

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001774-78.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.001774-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO JOSE ROCHA
ADVOGADO	:	SP255118 ELIANA AGUADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00017747820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-41.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002457-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA IVANISE LINS DA SILVA

ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024574120124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-88.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002622-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE PEPE
PROCURADOR	:	SP169302 TICIANNE TRINDADE LO
No. ORIG.	:	00026228820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-66.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019706-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCILENE CHIQUITO
ADVOGADO	:	SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
No. ORIG.	:	09.00.00056-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

00047 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020824-77.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020824-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS SANITA
ADVOGADO	:	SP169257 CLAUDEMIR GIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	11.00.00106-7 1 Vr GUARARAPES/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022910-21.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.022910-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ELISSANDRO ASSIS DE JESUS incapaz
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE	:	IRANI DE ASSIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00340-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030884-12.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030884-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	PEDRO ELEUTERIO NETO
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00130-4 1 Vr TATUI/SP

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042147-41.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.042147-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE APARECIDO PUIANI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	08.00.00091-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006576-57.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.006576-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP363286B OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AGNALDO ADAIL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204694 GERSON ALVARENGA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00065765720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010318-84.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010318-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DIRCE MENDES MALAQUIAS
ADVOGADO	:	SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00103188420134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010525-83.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010525-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP123095 SORAYA TINEU e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00105258320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-32.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.000342-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM PEDRO VEIGA
ADVOGADO	:	SP194452 SILVANA APARECIDA GREGÓRIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003423220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003298-15.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.003298-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HENRIQUE DIAS DE SANTANA

ADVOGADO	:	SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00032981520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-45.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.007758-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO TORRES
ADVOGADO	:	SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077584520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00057 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000301-38.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.000301-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	ENEZILDA DA SILVA XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP300327 GREICE PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00003013820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002724-76.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002724-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DAMIAO SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP222787 ALEXANDRE SANTOS LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027247620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003508-41.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.003508-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	NORMA BADIN MATZAK
ADVOGADO	:	SP037209 IVANIR CORTONA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	RALPH FRANCISCO MATZAK fãlecido(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00337709220014030399 2V Vr SAO PAULO/SP

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020739-81.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020739-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MARCIA REGIANE DA SILVA e outros(as)
	:	PRISCILA SILVA BARBOSA incapaz
	:	GUILHERME SILVA BARBOSA incapaz
	:	FELIPE SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE	:	MARCIA REGIANE DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00082439120078260161 4 Vr DIADEMA/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005522-71.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.005522-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO NONATO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	12.00.00223-4 3 Vr TATUI/SP

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008051-63.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008051-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA AUGUSTA CERQUEIRA LEITE GIAQUINTO
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	13.00.00050-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023986-46.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023986-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	GERASINA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG.	:	12.00.00213-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032559-73.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032559-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEIDE ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	13.00.00037-1 2 Vr TATUI/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038529-54.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038529-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ESMERALDO COSCRATO
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00047-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-08.2014.4.03.6121/SP

	2014.61.21.002189-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE NADIL VERISSIMO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00021890820144036121 1 Vr TAUBATE/SP

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003671-96.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003671-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DEODATO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036719620144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003936-98.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003936-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LOBATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00039369820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-35.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008538-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS MORETTI
ADVOGADO	:	SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00085383520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011606-90.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011606-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	VICENTE GERMANO BESERRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00116069020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000277-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	CLEYTON CIRO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074349120138260161 3 Vr DIADEMA/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-66.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013487-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	IZABEL APARECIDA PRIMO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012621920148260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022012-37.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.022012-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE VIEIRA CINTRA
ADVOGADO	:	MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	:	00070538820118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022611-73.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022611-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DORIVAL DAMIAO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP323996B BRUNO BORGES SCOTT
No. ORIG.	:	13.00.00004-3 1 Vr APIAI/SP

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027375-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027375-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS BINI
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
No. ORIG.	:	00069206620148260400 3 Vr OLIMPIA/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028740-94.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028740-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCIA GARCIA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG.	:	10081202720148260292 1 Vr JACAREI/SP

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032601-88.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.032601-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE NICOLAU SILVA
ADVOGADO	:	SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	:	14.00.00090-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037957-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037957-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA CELIA DE ANDRADE SANTANA
ADVOGADO	:	SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	:	30005679320138260205 1 Vr GETULINA/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042040-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042040-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG.	:	15.00.00047-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042725-33.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042725-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	:	00023229620158260218 2 Vr GUARARAPES/SP

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-79.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002184-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA IZAURA CARLOS ALVES
ADVOGADO	:	SP335197 SUELLEN DAIANE CARLOS ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00021847920154036111 1 Vr MARILIA/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-81.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002643-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOAO ROSA LIMA NETO
ADVOGADO	:	SP197261 FLÁVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00026438120154036111 1 Vr MARILIA/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-66.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002935-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	APARECIDA ELIZABETE RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO	:	SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00029356620154036111 3 Vr MARILIA/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-97.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002221-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIO DA SILVA DIAS FILHO
ADVOGADO	:	SP103781 VANDERLEI BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022219720154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-84.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000572-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ELIZAIDE GRANATO VALIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005728420154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000650-78.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000650-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA LUISA ESCOBOSA VALLEJO
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006507820154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-90.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002434-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE MORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP358622 WELLINGTON GLEBER DEZOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024349020154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-61.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005527-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	OLYMPIO BAPTISTA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP368533 BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00055276120154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-98.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007471-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO TAVARES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP276964 ALAN EDUARDO DE PAULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00074719820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

	2015.61.83.007503-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CREUSA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278423 THIAGO BARISON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075030620154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00091 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008571-88.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008571-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	GERALDO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00085718820154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00092 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011472-29.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011472-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	NOBUO WARICODA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00114722920154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018468-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018468-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	HELIO ANTONIO PINTO
ADVOGADO	:	SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00034613520134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-37.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003431-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DIAS
ADVOGADO	:	SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG.	:	00016716720158260411 1 Vr PACAEMBU/SP

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-26.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008812-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANILDA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	:	00015677420138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011928-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011928-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA EXPEDITA VILELA FERRAZ
ADVOGADO	:	SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
No. ORIG.	:	00009472920148260272 2 Vr ITAPIRA/SP

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015940-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015940-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	DIRCEU BATISTA
ADVOGADO	:	SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10036481820158260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019707-46.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.019707-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SANDRA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10046228320148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020905-21.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.020905-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DANIEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP150258 SONIA BALSEVICIUS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002483420138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021929-84.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.021929-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	REINALDO MARCOS DE OLIVEIRA SIMAO
ADVOGADO	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10000613820158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00101 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022985-55.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.022985-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE VERGANI NETTO

ADVOGADO	:	SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117465 MARIA DA NATIVIDADE SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	:	00021360920138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023427-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023427-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SEBASTIANA ELIAS ALVES
ADVOGADO	:	SP196058 LUCIANO RODRIGO FURCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00127-1 1 Vr IBITINGA/SP

00103 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023620-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023620-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANTINA EMILIA DA SILVA PERCUNDO
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	00005047020138260286 1 Vr ITU/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023820-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DE MOURA
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	14.00.00104-4 2 Vr TATUI/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025190-57.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025190-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP167940 VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA
No. ORIG.	:	10000241620168260595 2 Vr SERRA NEGRA/SP

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027307-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027307-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LURDES BIGONI SEREGATE
ADVOGADO	:	SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
CODINOME	:	MARIA DE LURDES BIGONI
No. ORIG.	:	00129080920108260077 1 Vr BIRIGUI/SP

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035587-78.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035587-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARISA ANDERSEN
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	:	10001859020168260218 1 Vr GUARARAPES/SP

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037858-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037858-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP355643 RODRIGO DA MOTTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
No. ORIG.	:	10057479120158260161 4 Vr DIADEMA/SP

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-36.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002888-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	OSVALDO ESTEVAN FURTADO
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00028883620164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-98.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002955-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	HELAINÉ SILVA CRUZ CHIACCHIA
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00029559820164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00111 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003596-86.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003596-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDEGAR SCHINCARIOL
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00035968620164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005000-75.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005000-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MATILDE MEZA ESPINOZA
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00050007520164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003950-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO FERNANDES FILHO
ADVOGADO	:	SP096458 MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG.	:	14.00.00046-5 1 Vr NUPORANGA/SP

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008334-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008334-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO GOMES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	:	00025486920148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011950-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011950-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA IVANY DE SOUZA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI
No. ORIG.	:	10007838420158260022 1 Vr AMPARO/SP

00116 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012404-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012404-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO SCACHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP159578 HEITOR FELIPPE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	:	10008924120168260062 1 Vr BARIRI/SP

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014076-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014076-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NICANOR GASPAR
ADVOGADO	:	SP217593 CLAUDILENE FLORIS
No. ORIG.	:	00116404620138260292 1 Vr JACAREI/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015812-43.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015812-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALVINO RODRIGUES SALOMAO
ADVOGADO	:	SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG.	:	10061549720158260161 4 Vr DIADEMA/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015937-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015937-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELENIL DE FATIMA LOZANO
ADVOGADO	:	SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG.	:	16.00.00181-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016325-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ZILDA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006424020168260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016380-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016380-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JESUS ASSUNÇÃO XARABA
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	15.00.00061-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018236-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018236-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDO FREDERICO
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	:	10031322020168260218 1 Vr GUARARAPES/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018264-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018264-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA APARECIDA BONOPERA COUTO
ADVOGADO	:	SP251086 PAULA ROMACHO
No. ORIG.	:	10074723220168260048 4 Vr ATIBAIA/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018321-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018321-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA SUELI TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP214018 WADIIH JORGE ELIAS TEOFILO
No. ORIG.	:	10060417820168260624 1 Vr TATUI/SP

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-86.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019036-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSIAS SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP363574 IVAN NUNES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	16.00.00085-7 1 Vr MONTE MOR/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019676-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019676-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FABIO LIBERT PERES
ADVOGADO	:	SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	00019598820158260128 1 Vr CARDOSO/SP

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021225-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WALDEMAR DE PAULA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP130158 JOSE DOMINGOS FERRARONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00190-4 2 Vr TANABI/SP

00128 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021256-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021256-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIMONE SABINO e outros(as)
	:	BRUNA CAROLINA DOS SANTOS
	:	WALTER DOS SANTOS JUNIOR incapaz
	:	JOAO VICTOR DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP274120 LUIZ CELSO ANDRADE
REPRESENTANTE	:	SIMONE SABINO
ADVOGADO	:	SP274120 LUIZ CELSO ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG.	:	12.00.00103-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021358-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021358-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA GERALDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	00048024820158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

00130 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021527-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021527-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVONE SERVILHA HONNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP190675 JOSÉ AUGUSTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	10008192620158260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021650-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021650-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	APARECIDA MARIA FONSECA
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00383-3 1 Vr ITAI/SP

00132 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022426-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022426-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	ANTONIO JOSE VASQUES LOPES
ADVOGADO	:	SP210965 RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	14.00.00134-5 4 Vr GUARUJA/SP

00133 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022439-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022439-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	MARINALVA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG.	:	15.00.00190-4 1 Vr CONCHAL/SP

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022828-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022828-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
---------	---	---

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP331110 PAULO ROBERTO TERCINI FILHO
No. ORIG.	:	10016685920178260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

00135 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022839-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022839-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	MARGARIDA ALVES COSTA
ADVOGADO	:	SP312097 ALINE REIS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10016498720168260077 1 Vr BIRIGUI/SP

Expediente Nro 3544/2017

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002097-62.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.002097-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	GETULIO MODESTO
ADVOGADO	:	SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020976220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025110-30.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025110-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NORMA APARECIDA OTTE LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
No. ORIG.	:	00012478420148260144 1 Vr CONCHAL/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001911-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CAXAMBU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS1725700A

APELAÇÃO (198) Nº 5001911-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CAXAMBU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS1725700A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

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

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001911-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CAXAMBU DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS1725700A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da autarquia previdenciária, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil vigente.

Requer o autor a concessão de aposentadoria por idade rural. Ocorre, porém, conforme se vê dos documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 656983 – p. 3/11) e de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 656981- p.7/10 e ID 656982 – p. 1/8), que ele exerceu atividades urbanas de maneira preponderante, o que impossibilita a concessão do benefício nos termos do artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese não ser possível a concessão do benefício nos termos do artigo 143, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário (65 anos para os homens) e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (65 anos) em 21/05/2017.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos todos os requisitos legais.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (*1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302*).

Visando à efetividade, o art. 493 do novo Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da decisão.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, conclui-se que o autor demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano e rural, de 08/04/1975 a 09/04/1990, 11/06/1991 a 11/11/1991, 06/04/1992 a 02/03/1993, 01/04/1993 a 11/06/1993, 01/12/1997 a 30/09/1999, 01/08/2000 a 02/01/2001, 01/04/2002 a 31/10/2002, 02/06/2003 a 04/04/2004, 01/11/2008 a 11/02/2010 e 01/05/2012 até, pelo menos, 31/03/2016, conforme se vê em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 656981- p.7/10 e ID 656982 – p. 1/8) e no documento extraído do banco de dados da previdência social (ID 656983 – p. 3/11). Conta, portanto, com mais de 300 (trezentas) contribuições previdenciárias, número superior à carência exigida.

Cumpra salientar que a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "*juris tantum*" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural.

No tocante ao termo inicial do benefício, em razão de a parte autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 21/05/2017, fica fixado nessa data.

Embora sucumbente, o INSS não arcará com a verba honorária advocatícia, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior à sentença, em consonância com o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, bem assim para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, o segurado que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, deve demonstrar o cumprimento da carência.
2. A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dão por preenchidos todos os requisitos legais.
3. Cumprida a carência exigida, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade prevista no artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.
4. A parte autora demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregada, nos períodos mencionados na carteira profissional; presumindo-se, de forma absoluta, exclusivamente quanto a ela, que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Assim, a parte autora demonstrou contar com a carência exigida.
5. No tocante ao termo inicial do benefício, fica fixado na data em que a parte autora completou todos os requisitos legais exigidos.
6. O INSS não arcará com a verba honorária advocatícia, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior à sentença, em consonância com o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001835-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001835-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AILTON SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363000A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §3º, do CPC/15 e da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial, aos juros de mora e correção monetária, bem como a isenção de custas.

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

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 18/07/1955, completou a idade acima referida em 18/07/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópias de certidão de casamento e de certidões de nascimento de filhos, nas quais foi qualificado como lavrador (ID 555626 – p. 19/22), além de carteira de beneficiário (ID 55626 – p. 12) e de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos-MS (ID 555626 – p. 13/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (doc. 032). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida. Observando-se que, como Autarquia Federal é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, aplica-se o art. 91, do Código de Processo Civil (art. 27, no CPC/73), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o relatório.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

2. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.

4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000965-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IZABELA LEMOS JACQUES - MS1986200A

APELAÇÃO (198) Nº 5000965-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IZABELA LEMOS JACQUES - MS1986200A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial, à correção monetária e juros de mora, bem assim a isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000965-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IZABELA LEMOS JACQUES - MS1986200A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91. Verifica-se dos autos que ela exerceu atividade urbana por mais de 8 (oito) anos, de modo que, de fato, não faz jus ao benefício previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, assim dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11,718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008) - grifei

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.

I - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.

II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0036511-31.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:09/01/2013)

Vale ressaltar que, especificamente para a aposentadoria por idade nos moldes do art. 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, o E. STJ firmou entendimento que não se exige o exercício de atividade rural no período anterior ao requerimento:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.
4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.
5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.
6. Recurso especial improvido.

(RESP 201402093744, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2015)

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 14/10/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em certidão de casamento e certificado de reservista, nos quais o marido está qualificado como lavrador, além da CTPS dele, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural, além de certificado de (ID 442379 – p. 2; ID 442382 – p. 1/6 e ID 442392 – p.1). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (ID 442395 e 442397 – doc. 057).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 1992, pois as testemunhas afirmaram conhecer a autora há cerca de 25 (vinte e cinco) anos, e tampouco no período posterior a setembro de 2000, pois, conforme petição inicial e se vê da CTPS dela (ID 442379 – p. 4/5) e dos documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 442394 – p. 1/9), ela passou a exercer atividades urbanas.

Por outro lado, verifica-se, como supracitado, que a autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de empregada urbana, pelo menos de 01/09/2000 a 31/07/2002, 01/07/2003 a 31/12/2006, 01/03/2008 a 21/03/2009 e 04/10/2010 a 01/06/2012.

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com esses períodos em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, "b", da Lei n.º 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida. Observando-se que, como Autarquia Federal é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, aplica-se o art. 91, do Código de Processo Civil (art. 27, no CPC/73), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 03/11/2015**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, §3º, DA LEI 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO SOB OUTRAS CATEGORIAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20/06/2008, o segurado que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, deve demonstrar o cumprimento da carência, mediante a soma de períodos comprovados de trabalho rural a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado.

2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Computando-se o tempo de atividade rural reconhecido com o tempo em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana, restou comprovado que ela exerceu suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

5. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001726-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMO ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001726-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMO ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873000A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial, aos juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios, bem como a isenção de custas.

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

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001726-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMO ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873000A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 16/07/1951, completou a idade acima referida em 16/07/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópias de certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (ID 527409 – p. 3). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (ID 1048660 e 1048666 – doc. 038). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Vale ressaltar que a esposa do autor recebe aposentadoria por idade rural (ID 527409 – p. 4/7 e 15).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, § 1º, DA LEI 8.213/91. LEI 11.718/08. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

2. A regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010, apenas foram fixados novos critérios para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

2. Os segurados especiais, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus à aposentadoria por idade rural, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios.

4. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS no tocante às custas processuais e, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR-LHE PROVIMENTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001274-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALCIDES PALENSCKI

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS1122500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001274-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ALCIDES PALENSCKI

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS1122500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de não ter sido colhida a prova testemunhal em audiência, bem como por ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja reconhecido o período de trabalho rural de 1995 a 2007, e julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

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

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001274-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALCIDES PALENSCKI
Advogado do(a) APELANTE: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS1122500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Não há que se falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Outrossim, a alegação de nulidade da sentença, por desrespeito aos limites do pedido e por cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida a prova oral requerida, será analisada com o mérito da demanda.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 14/12/1947, completou a idade acima referida em 14/12/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento e de matrícula de imóvel (ID 469322 – p. 12 e 18/21 e ID 469324 – p. 1/2), nas quais ele foi qualificado como agricultor, notas fiscais de produtor rural, proposta para sócio do Sindicato Rural de Medianeira (ID 469325 – p. 23/25), instrumentos particulares de arrendamento (ID 469327 – p. 1/2 e ID 439329 – p. 10/11), dentre outros documentos, a espécie e a quantidade dos produtos cultivados na propriedade (como exemplo, ID 469324 – p.6/8, 10, 12, 14/15, 21/22 e 23/25, e ID 469325 – p.2/4 e 6/7). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, ainda, que a parte autora constou como sócio na empresa “Inaciotur Agência de Viagens e Turismo Ltda.” (ID 469327 – p. 5/7, tendo sido qualificado como comerciante quando da alteração contratual, em 1997), e ainda consta como sócio na “Agropecuária Palenscki” (ID 469327 – p. 3/4), esta aberta em 2007.

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, e desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos moldes pleiteados, ficando afastada a arguição de cerceamento de defesa.

Dessa forma, impossível também o reconhecimento de trabalho rural, em regime de economia familiar, pelo período aqui requerido.

Por outro lado, o período homologado como de exercício de trabalho rural (ID 469322 – p. 13), é insuficiente para garantir ao autor o direito à aposentadoria por idade rural. Isso porque, no tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o seguinte posicionamento:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Assim, esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA ORAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXIGIBILIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.
2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Ainda que exista início de prova material do trabalho rural do autor, o conjunto probatório dos autos revela grande produção agrícola, restando afastada a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar pelo período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
4. Tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).
5. Não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, e desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural nos moldes pleiteados, ficando afastada a arguição de cerceamento de defesa.
6. O disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida. Orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.354.908/SP).
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008838-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA DO CARMO

CURADOR: CICERO DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008838-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA DO CARMO

CURADOR: CICERO DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que os índices de correção monetária devem observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aplicando-se, assim, o INPC, afastando a TR. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Reconhecida a prevenção, os autos foram redistribuídos à minha Relatoria.

Intimado, o Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo regular prosseguimento do feito, haja vista tratar-se de questão patrimonial, de interesse disponível.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas, as partes não se manifestaram.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008838-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA DO CARMO

CURADOR: CICERO DO CARMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, para que os cálculos sejam elaborados nos termos apresentados pela Autarquia: a) INPC a partir de 11/08/2006 até 30/06/2009; b) após 30/06/2009, com base na TR, até 25/03/2015 e, c) após 25/03/2015 IPCA-E.

É contra esta decisão que a autora/agravante ora se insurge, alegando que os índices de correção monetária devem observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC e afastando a TR.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos do RE 870.947, do C. STF, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C STF. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001634-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DOROTEIA DOS SANTOS CURIM

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001634-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DOROTEIA DOS SANTOS CURIM

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415000A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios fixados R\$3.000,00 (três mil reais). A tutela foi anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial, à correção monetária e aos juros de mora.

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

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001634-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DOROTEIA DOS SANTOS CURIM
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415000A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Ilário Segóvia, ocorrido em 16/07/2012, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 511172 – p.3).

A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, uma vez que ele exerceu atividade laborativa, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito, conforme documento extraído da base de dados da previdência social - CNIS (ID 511176 – p.5 e ID 511179 – p.13), além de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 511173 – p. 17/20 e ID 511174 – p. 1/6) de Livro de Registro de empregados (ID 511175 – p. 7/8).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID 511175 – p. 5/8, ID 511172 – p. 16/17 e ID 511173 – p. 4/7) e prova oral (ID 511181 e ID 511182 – doc. 042) produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que Ramona Segóvia da Silva, genitora do falecido, declarou que a autora e seu filho viveram em união estável por mais de 20 (vinte) anos, até a data do óbito.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial fica mantido na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do falecimento.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, uma vez que ele exercia atividade laborativa, abrangida pela Previdência Social, até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
5. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001653-25.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCA CHAGAS PIMENTA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP3067810A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001653-25.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FRANCISCA CHAGAS PIMENTA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP3067810A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte (NB 113.523.646-9/21 - DIB 26/04/1999), mediante a aplicação dos índices oficiais ORTN/OTN/BTN, com reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do Código Processo Civil de 2015, em razão do reconhecimento da decadência da ação.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em prazo decadencial. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

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

É o relatório.

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): O inconformismo da parte autora não merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (vg.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. **Recurso especial provido.**" (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**" (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 26/04/99 (1015103 - Pág. 4), o prazo decenal para revisão do ato concessivo do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial), encerrou-se em 01/05/2009 (primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 29/06/2017.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APRECIÇÃO NÃO REQUERIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523-9/1997 (CONVERTIDA NA LEI 9.528/97). PRAZO DECENAL A PARTIR DE 28/06/1997.

1. O prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, constitui um instituto de direito material, de forma não poder referida norma incidir sobre situações que foram constituídas anteriormente ao seu advento. Todavia, isso não quer dizer que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo no que toca ao tempo futuro, considerando que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico.

2. Os benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, ou seja, antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007.

3. Os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000726-29.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DA VI LEITE SAMPAIO ARANTES DOS SANTOS - SP3222820A

APELAÇÃO (198) Nº 5000726-29.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MACHADO DA SILVA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação de seu último vínculo laboral (11.07.2015). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de cumprimento da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada nos autos.

Em apelação o INSS aduz que houve restabelecimento do benefício, considerando-se enfermidade diversa da que serviu de fundamento para a concessão administrativa. Apontou, ainda, que não houve requerimento administrativo após a cessação administrativa, configurando ausência de interesse de agir. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, ou na data de início da incapacidade.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000726-29.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAVI LEITE SAMPAIO ARANTES DOS SANTOS - SP3222820A

VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Quanto à alegação de ausência de interesse de agir

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação no curso do processo judicial, hipótese dos autos, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.04.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.06.2015 atestou que o autor é portador de cegueira em olho esquerdo e catarata em olho direito, com possibilidade de recuperação mediante cirurgia, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Apontou, que o agravamento em razão da catarata ocorreu provavelmente no ano de 2016.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre novembro/1974 e julho/2015, último dos quais no período de 03.02.1996 a 11.07.2015, e recebeu benefício de auxílio-doença de 24.10.2013 a 19.08.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2016, dentro do período de graça de 2 anos para quem apresenta mais de 120 contribuições.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.02.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, quando já constatado agravamento da enfermidade.

Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma de lei de regência.

Ante a parcial procedência da apelação do INSS, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (02.02.2017).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a manutenção da tutela anteriormente concedida com a alteração do termo inicial para 02.02.2017.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (02.02.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, quando já constatado agravamento da enfermidade.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma de lei de regência.

V - Ante a parcial procedência da apelação do INSS, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA ALVES MOURA

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP2357700A

APELAÇÃO (198) Nº 5000109-18.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA ALVES MOURA

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP2357700A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício concedido à autora, observando como limite máximo os valores previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, a ser definido quando da liquidação do julgado. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer o INSS, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, na forma do artigo 10 da Lei 9.469/97. No mérito, afirma que a revisão do teto foi deferida para os benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91, que tiveram a RMI limitada em razão da observância do limite máximo do salário-de-benefício. Subsidiariamente, requer sejam os juros e a correção monetária calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno, apela aduzindo que a prescrição quinquenal somente pode ser contada a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ou seja, 05.05.2011.

Com contrarrazões oferecidas apenas pela requerente, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Recebo as apelações do INSS e da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC de 2015.

Da remessa oficial tida por interposta.

Tenho por interposto o reexame necessário, na forma da Súmula 490 do STJ.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Saliento que, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registro, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Tendo em vista o parcial provimento do apelo do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, ficam mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida na sentença, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para que as verbas acessórias incidam na forma acima explicitada e **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a prescrição das diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

III - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

IV - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, *caput* e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

V - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

VI - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

VII – Tendo em vista o parcial provimento do apelo do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, ficam mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida na sentença, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para que as verbas acessórias incidam na forma acima explicitada e dar provimento à apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010397-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCOS BELARMINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566, MARTA HELENA GERALDI - SP89934, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010397-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCOS BELARMINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566, MARTA HELENA GERALDI - SP89934, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora nos autos de ação nos autos da ação de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que seu pedido de concessão de gratuidade da justiça foi sumariamente indeferido, sem que tenha tido oportunidade de comprovar a insuficiência de recursos. Sustenta não possuir condições de suportar as despesas processuais nos termos da Lei nº 1.060/50 e artigo 98 e seguintes do CPC.

Em decisão inicial (Id. 785457 – Pág. 1-2), foi concedido ao agravante o prazo de 15 (quinze) dias para comprovar a alegada insuficiência de recursos, que acostou aos autos manifestação (Id. 898109) e Imposto de Renda (Id. 898110).

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010397-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARCOS BELARMINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566, MARTA HELENA GERALDI - SP89934, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

Todavia, o artigo 98, §5º, do CPC assegura o deferimento parcial da gratuidade judiciária, *in verbis*:

"A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento."

Com efeito, a doutrina aponta que *"a gratuidade não precisa necessariamente abranger todos os custos do processo, mas consistir apenas em redução do montante a ser pago (...) o juiz também pode, diante das circunstâncias do caso e da situação financeira comprovada da parte, optar por essa concessão parcial"*. (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 519).

No caso em apreço, considerando o valor total dos rendimentos percebidos pelo agravante no ano-caleário 2016, conforme Imposto de Renda (Exercício 2017), acostado aos autos (Id. 898110 – Pág. 1) e o valor atribuído à causa (Id. 772771 – Pág. 23), entendo factível, com fulcro no artigo 98, §5º, do CPC, a concessão parcial da gratuidade da justiça, a fim de reduzir em 80% (oitenta por cento) o valor relativo às custas e às despesas processuais devidas pelo autor.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora para conceder-lhe parcialmente a gratuidade da justiça**, a fim de reduzir em 80% (oitenta por cento) o valor relativo às custas e às despesas processuais por ela devidas.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGOS 98 E 99 DO CPC/2015. CONCESSÃO PARCIAL.

I - O artigo 98, §5º, do CPC assegura o deferimento parcial da gratuidade judiciária. Nesse contexto, a doutrina aponta que "*a gratuidade não precisa necessariamente abranger todos os custos do processo, mas consistir apenas em redução do montante a ser pago (...)* o juiz também pode, diante das circunstâncias do caso e da situação financeira comprovada da parte, optar por essa concessão parcial". (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 519).

II - No caso em apreço, considerando o valor total dos rendimentos percebidos pelo agravante no ano-caleário 2016, conforme Imposto de Renda (Exercício 2017), acostado aos autos (Id. 898110 – Pág. 1) e o valor atribuído à causa (Id. 772771 – Pág. 23), entendo factível, com fulcro no artigo 98, §5º, do CPC, a concessão parcial da gratuidade da justiça, a fim de reduzir em 80% (oitenta por cento) o valor relativo às custas e às despesas processuais devidas pelo autor.

III - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021430-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS ALVES TOSTES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016322-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA MELLO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020546-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LAERCIO NATALINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP1258810A
AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017122-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAILMA MENEZES PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021700-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ PIMENTEL AMANCIO PIRES
REPRESENTANTE: CICERA CARLA PIMENTEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FLORIANO - SP265454,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de pensão por morte em que o D. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista a comprovação da qualidade de segurado do falecido, bem como a condição de dependente do autor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão, com a imediata implantação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

Busca o autor a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de filho menor do Sr. João Luiz Amancio Pires, falecido em 22.01.2017 (Id. 135568; Pág. 11/14).

A concessão de tutela de urgência requer a configuração do *periculum in mora* e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação, conforme artigo 300 do NCPC.

No caso em tela, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso mantida a r. decisão vergastada.

De fato, a certidão de nascimento (Id. 13555688; Pág. 14) e de óbito (Id. 1355688; Pág. 13) comprovam a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, já que é filho menor de idade, sendo certo que a dependência é presumida, nos termos do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, o documento de fls. 16 (Id. 1355688 – Pág. 16) e a CTPS de fls. 34 (Id. 1355688; Pág. 34), em cotejo com os dados do CNIS, demonstram que o *de cujus* encontrava-se empregado por ocasião do óbito, na condição de servente de obras.

Ressalto que é entendimento jurisprudencial pacífico que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, donde se conclui que o empregado não pode ser penalizado por irregularidades por aquele praticadas, tal como o recolhimento com atraso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - EMPREGADA DOMÉSTICA (...)

(...)

2. A obrigação pelo recolhimento das contribuições do empregado doméstico é do empregador, a teor do que dispõem o art. 30, V da Lei 8.212/91 e o art. 216, VIII do Decreto nº 3.048/99.

3. Os recolhimentos efetuados com atraso, na espécie, não prejudicam a contagem para fins de carência. Precedentes do STJ (RESP 272648/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, DJ de 04/12/2000) e do TRF - 4ª Região (AC 2001.04.01021454-2/SC, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, unânime, 5ª Turma, DJ de 16/10/2002).

(...)"

(TRF-1ª R.; AC 200101990036594/MG; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira; Julg. 16.09.2003; DJ 13.10.2003; pág. 43).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ARTS. 48 DA L. 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Completados a idade limite, e observada a carência exigida pela regra de transição do art. 142 da L. 8.213/91, faz jus o segurado à aposentadoria por idade urbana.

II - O recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias da empregada doméstica não obsta a concessão de aposentadoria por idade, porquanto cabe ao empregador recolhê-las, e, ao INSS, fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. Aplicação do art. 36 da L. 8.213/91. Precedente do STJ.

(...)

(TRF-3ª R.; AC 200203990340102/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 14.09.2004; DJU 04.10.2006; pág.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de pensão por morte em favor do autora, decorrente do falecimento de João Luiz Amancio Pires.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, in casu, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor da parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, a fim de implante o benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor a ser calculado pela autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022050-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CELSO JOSE VAZ DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP9985800A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021464-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/11/2017 1497/1514

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do primeiro benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pela parte autora são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício. Sustenta que a decisão é nula por violação direta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 298 do Código de Processo Civil, que determinam a necessidade de motivação da decisão que conceder a tutela provisória.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, constata-se da comunicação de decisão administrativa (id's 1341945; pg. 37) que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em com data de início de vigência em 26.12.2016 e data de cessação em 01.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 25.10.2017 (1341945, pg. 01).

De outra parte, os documentos médicos datados de maio a julho de 2017 (id's 1341948; pgs. 10/13 e 16/17) revelam que o requerente possui aneurisma de seio de valsalva, tendo sido recomendada a não realização de atividades laborais por risco de morte súbita. Ademais, foi apresentado atestado de saúde ocupacional, realizado em junho de 2017, a qual concluiu que o obreiro encontra-se inapto para o exercício de sua função (motorista).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. auxílio-doença . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021278-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANDERSON SHIRATA FERNANDES

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anderson Shirata Fernandes face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da petição inicial para comprovação do prévio requerimento administrativo, com resposta, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 321, parágrafo único, do CPC.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que a referida determinação judicial encontra-se em conflito com o entendimento do E. STF, o qual, no julgamento do RE 631.240/MG, decidiu que o prévio requerimento administrativo é indevido no caso de restabelecimento de benefício previdenciário, em que a matéria fática já foi levada ao conhecimento da Administração. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim preveem:

§ 3º 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.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: TRF-3ªR.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316.

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 04.10.2016 (fl. 35) e o presente recurso foi redistribuído nesta Corte em 06.11.2017 (fl. 01), há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010531-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVETE SOUZA ALVES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000375-73.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MATILDE FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP1287530A
APELADO: MATILDE FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP1287530A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003176-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BRAZ FIALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006175-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339
AGRAVADO: SUELI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013079-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER CESAR XIMENES - SP158642

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010377-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: WILSON DE CARLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002320-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAPHAEL DE SOUZA FREITAS STRAGLIOTTO
Advogado do(a) APELADO: EDMAR DE FREITAS DA SILVA - MS1527300A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009021-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULINO CANDIDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006920-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004017-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO JULIANO BADAUI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004431-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA BESSA CARLOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI - SP325231

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010689-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568
AGRAVADO: JOAO LOPES

Advogados do(a) AGRAVADO: EVELYN REGINA DIONISIO - SP339656, IRINEU TEIXEIRA - SP108526, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010323-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: GERALDO DE SOUSA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007992-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705

AGRAVADO: MARIA ISABEL GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53903/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002976-02.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.002976-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SERGIO HENRIQUE PAIXAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO HENRIQUE PAIXAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ALISSON MARCONI DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP215457 JACIRA RODRIGUES FIGUEIREDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029760220164036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu ALISSON MARCONI DA SILVA para que apresente contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal interposto às fls. 264/265.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intím-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das contrarrazões recursais, advertindo-os no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das contrarrazões de recurso da defesa, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004154-46.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004154-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	CAROLINA MEYER RIBEIRO DE MATTOS
PACIENTE	:	LUIZ FELIPE NUNES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP291934 CAROLINA MEYER RIBEIRO DE MATTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU	:	ANDERSON COSTA DA SILVA
	:	FABIANA PAULINO DA SILVA
	:	JANAINA PATRICIA CABRAL
No. ORIG.	:	00037198120174036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Sobreveio aos autos, nesta data, a informação de que o Juízo impetrado, de maneira fundamentada, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pela defesa de Luiz Felipe Nunes de Souza, e manteve a decretação da custódia como forma de garantir a ordem pública.

Conforme se extrai da decisão, o paciente já foi definitivamente condenado pela prática dos delitos de furto, furto qualificado e roubo, havendo, portanto, risco concreto de reiteração delitiva.

Com efeito, a manifesta probabilidade de que, caso solto, o paciente volte a delinquir, desassossegando a ordem social, é fundamento idôneo para decretação da prisão preventiva.

Destarte, as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para garantir a ordem pública e evitar a prática de novas infrações penais.

Diante disso, revogo a decisão proferida neste *habeas corpus*, às fls. 158/160, que havia determinado a soltura do paciente, e indefiro o pedido liminar.

Comunique-se, com urgência.

Juntem-se aos autos os ofícios encaminhados pela Vara de origem.

Após, ao MPF.

P.I

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004160-53.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004160-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	DANIEL LEON BIALSKI
	:	JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
	:	LUIS FELIPE D ALOIA
PACIENTE	:	RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
CO-REU	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES
	:	FABIO FERNANDES DE MORAIS
	:	LEANDRO GUIMARAES DEODATO
	:	WILSON CARVALHO YAMAMOTTO
	:	EDGAR AUGUSTO PIRAN
No. ORIG.	:	00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RODRIGO FELÍCIO contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira/SP.

Narram os impetrantes que o ora paciente foi preso e condenado pela suposta prática de tráfico internacional de drogas.

Aduzem que houve por bem, a autoridade sentenciante, determinar a manutenção da segregação cautelar do paciente quando da prolação de sentença, sem que houvesse mínima fundamentação, o que configuraria coação ilegal a ensejar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Afirmam que não pode, a prisão preventiva, ser tida como consequência automática de sentença condenatória, devendo o Magistrado justificar pormenorizadamente os motivos que justificam sua manutenção.

Asseveram que a prisão anteriormente decretada teria perdido efeito com a sentença, pelo que seria impositiva nova fundamentação, apontando que a decisão judicial seria nula por mácula ao artigo 387, § 1º do CPP, bem como por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Defendem que nem mesmo o fato de se tratar de acusação de crime hediondo se sobreporia à ausência de fundamentação, pelo que cabível a concessão de liberdade provisória no caso.

Requerem o deferimento da medida liminar, concedendo a liberdade provisória ao paciente, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou informações (mídia anexa - fl. 147).

É o relatório.

Decido.

No caso, a prisão do ora paciente foi mantida quando da prolação da sentença, nos termos da fundamentação abaixo:

"Mantenho as prisões decretadas nos autos, considerada a permanência de suas razões determinantes, mormente para fins de asseguramento da aplicação da lei penal, considerando que é fatal que os réus, agora condenados, se furtem ao cumprimento da condenação, não lhes sendo de todo difícil ocultarem-se diante da engenhosa sofisticação da associação em que inseridos e dos vários contatos por ele mantidos no exterior".

Tenha-se em vista que não há qualquer ilegalidade na decisão acima, diante da demonstração de que seria, o paciente, membro de organização criminosa de grande espectro e vasta ramificação, inclusive no exterior, pelo que há evidências concretas de que pode querer se furtar à aplicação da lei penal diante da condenação ora imposta.

Nesse sentido, os motivos do decreto condenatório denotam que o paciente não apenas participou de atividades criminosas, como que teria papel destacado no âmbito da organização, a revelar capacidade de articulação e movimentação que de forma alguma recomenda a concessão da liberdade provisória neste momento, conquanto na via própria do recurso de apelação as alegações da defesa poderão ser mais detidamente analisadas.

Quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, verifico que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária com base em dados concretos colhidos no inquérito policial, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do delito.

Observo que persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Inaplicáveis, portanto, as medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/2011.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade da organização criminosa, a gravidade concreta do delito, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão.

Desse modo, não verifico ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o impetrante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confirmam-se precedentes do STJ a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201701383817, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a

necessidade da prisão (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delituosa, ante a "dedicação criminosa aos corréus, mormente quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitativa - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido." (RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008539-21.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.008539-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	KURT NOWAK
ADVOGADO	:	SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
	:	SP257135 RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085392120174036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 101/115: Cuida-se de pedido de suspensão liminar, em recurso em sentido estrito, da decisão da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 29/33) que, em **incidente de restituição de coisas apreendidas** ajuizado por KURT KOWAK, não conheceu dos pedidos de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil para suspensão do procedimento administrativo de perdimento dos valores que são objeto deste incidente nem de autorização de pagamento de guia DARF, referente ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT, instituído pelas Leis nºs 13.254/2016 e 13.428/2017.

O juízo de origem ressaltou na sentença que o procedimento administrativo de perdimento dos valores então repatriados indevidamente pelo autor - por intermédio de Alexander Gustav Scheller, cônsul e seu amigo - e que foram apreendidos no aeroporto de Guarulhos/SP e colocados sob custódia do juízo, "já se encontra devidamente formalizado e encerrado desde, pelo menos, 04 de abril de 2016 (...), não havendo nada a se discutir quanto a esse aspecto neste Juízo Criminal". Observou, ainda, que mesmo "que se desconsiderasse tal fato, o pedido formulado pela defesa não poderia ser conhecido", porque não teria o Juízo Criminal competência para "expedir determinações sobre o andamento de procedimentos instaurados pela SRF, principal e especialmente os já concluídos", e que "eventual verificação sobre extinção de obrigação tributária ou remissão de crédito tributário compete à esfera administrativa e, se for o caso, junto ao Juízo Cível".

Apresentadas as razões recursais (fls. 37/38) e contrarrazões pelo Ministério Público Federal (fls. 93/97), o juízo *a quo*, em juízo de retratação (CPP, art. 589), manteve a sentença tal como prolatada, esclarecendo que "em nenhum momento negou a competência quanto ao eventual reconhecimento de causa de extinção de punibilidade, prevista no art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.254/2016", que, contudo, "importa no cumprimento de requisitos objetivos, dentre eles, o pagamento integral de imposto e multa, o que não foi cumprido pela parte", que "no caso concreto, pretende a utilização de recursos cujo perdimento já foi decretado na via administrativa", e sobre os quais o Juízo Criminal não tem competência para deliberar (fls. 98/99).

Ato contínuo, o recorrente, em seu pedido de suspensão liminar da decisão em questão, alega que o processo administrativo de perdimento "correu à revelia dos contribuintes (já que suas intimações se deram por edital), não tendo a defesa técnica sido apreciada, por suposta intempestividade", e que sequer teve oportunidade de apresentar, no aeroporto, as declarações aduaneiras de suas bagagens, contendo o numerário apreendido, questões essas que são objeto de ação judicial cível, ainda em curso, que, contudo, não impede a deliberação, pelo juízo de origem, acerca do respectivo numerário (fls. 101/115).

Informa, ainda, que "a Receita Federal vem tentando promover, nos autos do processo administrativo, a incorporação definitiva dos valores apreendidos pela Polícia Federal em renda da União", e, por essa razão, "requer, em caráter de urgência e com fundamento nos artigos 995 do CPC c/c 3º do CPP, a suspensão da eficácia da decisão recorrida", com a concessão de imediato dos pedidos formulados no incidente de restituição (fls. 101/115).

É o relatório. Decido.

Em juízo de cognição sumária, próprio das tutelas de urgência, a exemplo da medida pleiteada pelo recorrente (fls. 101/104), não há vício na sentença prolatada hábil a justificar a suspensão liminar de seus efeitos.

Sem prejuízo de oportuno juízo de fungibilidade recursal (CPP, art. 579), diante do disposto no art. 593, § 4º, do Código de Processo Penal, observo que a pretensão do recorrente resume-se a obter autorização judicial para que valores por ele repatriados indevidamente e apreendidos pela Polícia Federal, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, em 11.05.2014, sejam agora liberados, de modo a viabilizar o pagamento da guia DARF acostada aos autos (fls. 13) e, desse modo, nos termos das Leis nºs 13.254/2016 e 13.428/2017, regularizar esses ativos, com a consequente extinção de sua punibilidade pelos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, pelos quais é investigado no Inquérito nº 0006277-06.2014.4.03.6181 (IPL 0210/2015).

Ocorre que tais valores foram objeto de pena de perdimento, decretada nos autos do procedimento administrativo nº 10814.000008/2015-40 (fls. 105 e seguintes), embora estivessem vinculados ao Inquérito em questão e acautelados no Banco Central por ordem do juízo de origem, isso porque, em regra, as instâncias administrativa, civil e criminal são independentes.

No juízo de origem, o que se controla, desde a apreensão dos valores citados, é legalidade do Inquérito nº 0006277-06.2014.4.03.6181 (IPL 0210/2015), onde se apura a ocorrência, em tese, dos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, decorrentes da sua entrada em território nacional sem a competente declaração aduaneira. Assim, a pretensão da defesa - de suspender a pena de perdimento aplicada na esfera administrativa - há de ser veiculada na esfera cível e, considerando que KURT KOWAK já ingressou com ação cível para discutir a higidez do procedimento administrativo que levou à respectiva sanção, é esse o juízo competente para apreciar qualquer medida.

Obviamente não se ignora que o pagamento dos valores declarados a fls. 13 poderia levar à extinção da punibilidade do recorrente pelos eventuais crimes apurados no sobredito Inquérito. Contudo, isso não atrai a competência do juízo criminal de origem para desfazer decisão administrativa de perdimento, em processo findo no ano 2016. A esse juízo caberá apreciar eventual extinção da punibilidade do recorrente caso preencha os requisitos do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT instituído pelas Leis nºs 13.254/2016 e 13.428/2017, não podendo, porém, iniscuir-se no âmbito de decisões administrativas que, em princípio, gozam de presunção legitimidade.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de suspensão liminar dos efeitos da sentença prolatada pelo Juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53907/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-73.1999.4.03.6000/MS

	1999.60.00.006970-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	ARNALDO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	IVANETE DELFINO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS010187A EDER WILSON GOMES e outro(a)
APELANTE	:	APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	:	MS003920 LUIZ AUDIZIO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013564A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA
No. ORIG.	:	00069707319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intimem-se as partes embargadas para que se manifestem, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-69.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007231-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CONDOMINIO VILLAGE CAMPESTRE
ADVOGADO	:	SP132080 ROSANGELA APARECIDA DA LINHAGEM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro(a)
PARTE RÉ	:	MAURICIO SIEMERINK

DESPACHO

Fls. 172/173v: manifeste-se a apelante Condomínio Village Campestre acerca da petição juntada pela Caixa Econômica Federal, especialmente quanto à afirmação em que se compromete a solicitar a extinção do feito (fls. 173).

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-72.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.000748-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SEBASTIAO DA SILVA ADORNO
ADVOGADO	:	SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	MG111202 LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
	:	SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00007487220124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, intinem-se as partes embargadas para que se manifestem, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53916/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003788-07.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003788-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
	:	CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA
PACIENTE	:	RONE PERES BARBOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
	:	SC038329 CARLOS RAFAEL CAVALHEIRO DE LIMA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00025645520174036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **12 de dezembro de 2017, às 09h30m.**

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22448/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000195-87.2014.4.03.6106/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GLAUCIA MOTA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001958720144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, §1º e §1º-B, DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE DA CONDUTA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR A RÉ.

1. O medicamento apreendido, além de não possuir registro na ANVISA (conduta punida pelo art. 273, 1º-B, I, do Código Penal), sequer poderia atender às necessidades e expectativas do paciente, já que o princípio ativo anunciado em sua embalagem (sibutramina) não faz parte da sua composição (medicamento falsificado). Além disso, as substâncias nele contidas (caféina e benzocaína), ainda que não proibidas no Brasil e utilizadas como princípios ativos de outros medicamentos, não estão descritas na sua embalagem e poderiam causar efeitos adversos no paciente.
2. A materialidade do delito restou demonstrada pelos autos de prisão em flagrante e de apresentação e apreensão que apontam terem sido encontrados medicamentos falsificados, sem registro no órgão competente.
3. Autoria demonstrada. Confissão da ré. Depoimentos testemunhais.
4. Condenação pela prática do crime do artigo 273, §1 e §1-B, I, do Código Penal. Fixada como pena aquela prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, em razão de decisão proferida pela Corte Especial do STJ (HC nº 239.363-PR) em 26.02.2015, a qual acolheu a arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário da norma do art. 273, § 1º -B, V, do Código Penal.
5. Inaplicável ao caso concreto a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 (transnacionalidade), tampouco a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, dessa mesma Lei, por ausência de previsão legal. Com efeito, a alteração do preceito secundário do art. 273 do Código Penal para aquele do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não transforma aquele crime em tráfico de drogas, razão pela qual não se lhe aplica este dispositivo específico em toda a sua inteireza (majorante e minorante especiais). Muda-se apenas o preceito secundário. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Autorizada a execução da pena, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal.
7. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para condenar a ré GLÁUCIA MOTA DA COSTA pela prática do crime do art. 273, §1º e §1º-B, do Código Penal, aplicando-lhe a pena do art. 33 da lei nº 11.343/06 e, por maioria, fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, nos termos do relatório, voto e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2017.

NINO TOLDO

Relator para Acórdão